

RN 2026/22

Winstrechtclausule. Bestaat causaal verband tussen de zorgplichtschending van de notaris en de gevorderde schade?

HR 13-02-2026, ECLI:NL:HR:2026:225

Instantie	Hoge Raad
Datum	13 februari 2026
Magistraten	Mrs. M.V. Polak, C.E. du Perron, S.J. Schaafsma, F.R. Salomons, K. Teuben
Zaaknummer	24/04709
Conclusie	A-G mr. T. Hartlief
JCDI	JCDI:BSD100579:1
Vakgebied(en)	Juridische beroepen / Notaris Burgerlijk procesrecht / Algemeen Verbintenissenrecht / Schadevergoeding
Brondocumenten	ECLI:NL:HR:2026:225, Uitspraak, Hoge Raad, 13-02-2026 ECLI:NL:PHR:2025:1087, Conclusie, Hoge Raad (Parket), 10-10-2025
Wetingang	Art. 6:98 BW

Essentie

Winstrechtclausule. Gebrekkige formulering. Causaal verband.

Bestaat causaal verband tussen de zorgplichtschending van de notaris en de gevorderde schade?

Samenvatting

Verkoper en kopers hebben afspraken gemaakt over de verkoop van de participatie van de verkoper in een commanditaire vennootschap. Deze commanditaire vennootschap was eigenaar van twee panden. Onderdeel van de afspraken was dat de verkoper een winstrecht toekwam als het onroerend goed op een later moment zou worden verkocht. Kopers hebben de notarissen geïnstrueerd om voor de overdracht van de participatie zorg te dragen. In de akte is een winstrechtbepaling opgenomen. Na de overdracht van de participatie is een van beide panden verkocht en ontstond een geschil tussen verkoper en kopers over de uitleg van de winstrechtbepaling. Kopers stelden zich op het standpunt dat het winstrecht alleen gold bij verkoop van beide panden, terwijl verkoper meende dat dit ook gold bij verkoop van een van beide panden. Verkoper verwijt de notarissen een gebrekkige formulering van de winstrechtbepaling en vordert schadevergoeding. Het Hof wees die af, verkoper gaat daarvan in cassatie.

HR: Onderdeel 3.3 richt zich tegen het oordeel van het hof (...) dat (...) [eiser] in het geheel geen scenario heeft geschetst dat zich zou hebben voorgedaan als de notarissen hun zorgplicht (...) hadden vervuld en waarin hij aanspraak had kunnen maken op het winstrecht bij gedeeltelijke verkoop. Het onderdeel klaagt onder meer dat dit oordeel onbegrijpelijk is, omdat de (...) stellingen van [eiser] niet anders kunnen worden begrepen dan dat hij ook heeft aangevoerd dat de notarissen door de zorgplichtschending hem de kans

hebben ontnomen om de winstrechtbepaling zo te formuleren dat zonder meer duidelijk is dat deze ook op gedeeltelijke verkoop van het onroerend goed zou zien en hij als gevolg daarvan dus (zonder problemen) aanspraak had kunnen maken op het winstrecht bij gedeeltelijke verkoop. (...) Ook deze klacht slaagt. Uit rov. 5.5 blijkt dat het hof heeft onderkend dat [eiser] heeft betoogd dat als de notarissen wel zorgvuldig hadden gehandeld, een bepaling was geredigeerd in overeenstemming met de wens en bedoeling van [eiser] op basis waarvan hij zijn winstrecht had kunnen incasseren. In het licht van dit betoog, (...) is het oordeel van het hof in rov. 5.13 onbegrijpelijk. Het arrest van het Hof wordt vervolgens vernietigd.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1308, *NJB* 2020/2017;
- KvN Amsterdam 9 februari 2021, [ECLI:NL:TNORA MS:2021:13](#).

Zie anders:

- Hof Amsterdam 24 september 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:2676, *NJB* 2026/408.

Wenk

Deze zaak draait in essentie om de vraag of de door de eisende partij van de notarissen gevorderde schade toegewezen kan worden of niet. Het gaat daarbij meer concreet om de vraag of er causaal verband bestaat tussen de zorgplichtschending van de notarissen en de gevorderde schade. De zorgplichtschending bestaat er uit dat de notarissen een winstrechtbepaling hebben opgenomen in een door hen opgestelde akte, die gebrekkig is geformuleerd. Deze winstrechtbepaling luidt: "Partijen verklaren dat zij zijn overeengekomen dat Verkoper een deel van de opbrengst, groot tien procent (10%) van het bedrag boven een koopsom van veertien miljoen euro (€ 14.000.000,00) kosten koper (k.k.). (...) krijgt, indien: (...) a. Voor of op eenendertig december tweeduizend twintig een overeenkomst wordt gesloten (mondeling of schriftelijk), waarbij het gehele vennootschapsvermogen van de Vennootschap wordt verkocht; (...). Voordat een beroep kan worden gedaan op het winstrecht dienen de door a. en b. genoemde situaties te leiden tot een daadwerkelijke overdracht van het gehele vennootschapsvermogen." Volgens de eisende partij strookt deze bepaling niet met de tussen partijen gemaakte afspraken en de bedoelingen van de eisende partij, omdat het winstrecht ook zou gelden bij een gedeeltelijke verkoop van het onroerend goed en derhalve niet alleen bij verkoop van het gehele vennootschapsvermogen. De Kamer voor het Notariaat ('Zie ook') oordeelde in duidelijke bewoordingen over de formulering door de notarissen: "Dàt deze bepaling onduidelijk en onzorgvuldig is geformuleerd, behoeft nauwelijks toelichting. De redactie is juridisch ronduit gebrekkig. Verkoop door de C.V. van haar hele vennootschapsvermogen is een zo niet onmogelijke, dan toch moeilijk denkbare figuur. Allerlei discussies over wat precies bedoeld is laten zich raden. (...) De gebrekkigheid van de formulering klemt te meer nu klager naar aanleiding van het eerste en tweede concept een bemerking op de winstrechtclausule heeft gemaakt. Daarbij heeft klager aangegeven dat het hem ging om de verkoop van het onroerend goed en hij op verduidelijking heeft aangedrongen, hetgeen niet is gebeurd. (...)"

In de civiele procedure tegen de notarissen kreeg de eisende partij bij de rechtbank gelijk, maar bij het Hof niet ('Zie anders'). Het Hof wees de vorderingen af - kort gezegd - wegens het ontbreken van causaal verband tussen de gevorderde schade en de handelwijze van de notarissen. Het Hof overwoog: "Voor zover de

stellingen van [geïntimeerde] aldus moeten worden uitgelegd dat hij destijds de betekenis en gevolgen van het woord 'gehele' niet goed heeft begrepen en dat de notarissen hem voor die gevolgen hadden moeten waarschuwen, geldt dat [geïntimeerde] in het geheel geen scenario heeft geschetst dat zich zou hebben voorgedaan als de notarissen hun zorgplicht in die zin hadden vervuld en waarin hij aanspraak had kunnen maken op het winstrecht bij gedeeltelijke verkoop. (...) Op het voorgaande stuit de vordering van [geïntimeerde] af." De Hoge Raad is het daar niet mee eens en vernietigt het arrest van het Hof. De Hoge Raad overweegt, onder andere, het volgende: "Zoals het hof heeft onderkend (...), heeft [eiser] het standpunt ingenomen dat hij daadwerkelijk met de kopers was overeengekomen dat hij ook aanspraak kon maken op het winstrecht als een van beide panden zou worden verkocht en niet slechts bij verkoop van het geheel. In dit verband heeft [eiser] aangevoerd dat het gebouw 'De Zonnewijser' ten tijde van de verkoop van de participatie door [eiser] aan de kopers, bouwkundig één pand was en ook zo door de verschillende huurders werd gebruikt. Dit verklaart volgens [eiser] waarom door hem en de kopers altijd werd gesproken over 'het OG' (onroerend goed) of 'het project'. Ook heeft [eiser] betoogd dat het de bedoeling was dat hij een winstrecht zou krijgen bij de verkoop van 'het OG' of 'het project' met een opbrengst van meer dan € 14 miljoen, en dat deze drempelwaarde was afgestemd op de waarde van het onroerend goed, op de investeringen die daarin nog moesten plaatsvinden en op het relatief lage bedrag van € 2,4 miljoen waarvoor [eiser] zijn participatie aan de kopers zou verkopen. [Eiser] heeft verder aangevoerd dat het in strijd met de logica zou zijn als het winstrecht niet zou gelden indien met een gedeeltelijke verkoop van het onroerend goed al een opbrengst van meer dan € 14 miljoen zou worden bereikt. (...) In het licht van het hiervoor weergegeven betoog van [eiser] valt zonder nadere motivering niet in te zien hoe het hof tot zijn oordeel is gekomen dat [eiser] - tegenover de gemotiveerde betwisting van de notarissen - onvoldoende gemotiveerd heeft gesteld dat hij met de kopers een winstrecht was overeengekomen waarop hij ook bij gedeeltelijke verkoop aanspraak kon maken, en dat [eiser] geen feiten heeft gesteld die steun kunnen bieden aan de totstandkoming van de door hem gestelde afspraak. De onderdelen 2.1 en 2.2 slagen dan ook. (...)" De zaak wordt nu terugverwezen naar het Hof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing. Daar zal dan waarschijnlijk opnieuw het debat plaatsvinden over de vraag wat kopers en verkoper nu precies overeengekomen zijn in het kader van het winstrecht en of de notarissen schadeplichtig zijn. De bewijslast rust dan volgens de Hoge Raad ('Zie ook') in beginsel wel op de eisende partij. Het hoeft waarschijnlijk weinig betoog dat de zorgplicht van een notaris er op gericht is dat een partijafspraken zodanig opgeschreven behoort te worden, dat daarover later geen juridische procedures gevoerd hoeven te worden. De onderhavige zaak is een voorbeeld van wat er kan gebeuren als die zorgplicht niet nauwkeurig wordt vervuld.

Partij(en)

Arrest in de zaak van

[Eiser], eiser tot cassatie, advocaten: B.T.M. van der Wiel en T. van Tatenhove,

tegen

1. [Notaris 1],
2. [Notaris 2],

verweerders in cassatie, hierna gezamenlijk: de notarissen, advocaat: M.W. Scheltema.

Uitspraak

Hoge Raad:

1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de vonnissen in de zaak C/13/698093 / HA ZA 21-210 van de rechtbank Amsterdam van 28 april 2021, 27 oktober 2021 en 23 februari 2022;
- b. de arresten in de zaak 200.311.983/01 van het gerechtshof Amsterdam van 14 maart 2023 en 24 september 2024.

[Eiser] heeft tegen het arrest van het hof van 24 september 2024 beroep in cassatie ingesteld.

De notarissen hebben een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, voor [eiser] mede door D.V.W. Hakhoff en voor de notarissen mede door M.W. Bakker.

De conclusie van de Advocaat-Generaal T. Hartlief strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing.

De advocaten van partijen hebben schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2. Uitgangspunten en feiten

2.1

In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) [Eiser] is een particulier die, al dan niet via zijn vennootschappen, in bedrijven investeert door middel van het verstrekken van leningen.
- (ii) [Eiser] was tot 1 augustus 2017 commanditair vennoot in de commanditaire vennootschap Zonnewijser Vastgoed C.V. (hierna: Zonnewijser).
- (iii) Bij de oprichting van Zonnewijser in 2013 was [eiser] commanditair vennoot voor 50% van het vennootschapsvermogen.
 - (i) Zonnewijser heeft na oprichting het pand 'De Zonnewijser' aan de [a-straat 1]/[a-straat 2] te [plaats] v) gekocht. De totale koopsom van de twee panden tezamen bedroeg in 2013 circa € 7.135.000,-- kosten koper (hierna: k.k.).
- (v) Bij e-mail van 9 juni 2017 heeft [betrokkene 1] (onder meer de (indirecte) bestuurder van de beherend vennoot van Zonnewijser en (indirecte) bestuurder van een van de overige commanditaire vennoten van Zonnewijser; hierna: [betrokkene 1]) onder meer het volgende aan [eiser] geschreven:

“Hierbij uiteenzetting van hetgeen we bespraken, vernemen graag of dit correct verwoord is:

- Overname 50% van je aandelen in de Zonnewijser voor het totaalbedrag van € 2.000.000 k.k.
- (...)

Kan je ons je ideeën voorleggen, aangaande:

- (...);
- Winstdeel in geval van verkoop geheel aan derden en voor welke termijn dat geldt;”
 - (v Bij de voorgenomen verkoop van de participatie van [eiser] in Zonnewijser waren vier

- i) notarissen betrokken, onder wie [notaris 1] en [notaris 2]. Bij e-mail van 5 juli 2017 heeft [betrokkene 1] onder meer het volgende aan [notaris 1] geschreven:

“Inzake de Zonnewijser C.V., het volgende:

Voor het einde van de maand (Juli, bij voorkeur maandag 31 juli), kopen we (de vennoten) de aandelen van vennoot [eiser] (50%)

Koopsom is € 2.000.000 k.k.

(...)

[Eiser] verkrijgt na de verkoop, het recht op een winstdeel van 10% van het bedrag boven een koopsom van 14mio.k. indien het geheel aan derden wordt verkocht. Dit winstrecht/-deel loopt t/m 31/12/2020. (...)

- (v Bij e-mail van 25 juli 2017 heeft een kantoorgenoot van de notarissen een conceptakte aan
ii) onder meer [eiser] gestuurd. De winstrechtbepaling uit afdeling 4 van hoofdstuk 3 van de conceptakte luidde als volgt:

“Partijen verklaren tenslotte dat zij zijn overeengekomen dat Verkoper, indien het gehele vennootschapsvermogen van de Vennootschap voor eenendertig december tweeduizend twintig aan een derde wordt overgedragen, een winstrecht krijgt van tien procent (10%) van het bedrag boven een koopsom van veertien miljoen euro (€ 14.000.000,00) kosten koper (k.k.).”

- (viii) Hierop heeft [eiser] op 26 juli 2017 het volgende geantwoord:

“Artikel 4 moet luiden dat winstrecht ook geldt als project voor 31/12/20 beschikbaar word gesteld ter verkoop”.

- (ix) Op 27 juli 2017 heeft een andere kantoorgenoot van de notarissen ([betrokkene 2], hierna: [betrokkene 2]) een aangepaste versie van de conceptakte aan [eiser] gestuurd. De begeleidende e-mail houdt onder meer het volgende in:

“Bijgaand zend ik u de volgende concept documenten:

- de aangepaste akte levering participatie De Zonnewijser Vastgoed C.V. Het artikel inzake het ‘winstrecht’ heb ik in overleg met notaris [notaris 2] en [betrokkene 1] anders verwoord en op deze manier voldoet het naar onze mening het meeste aan hetgeen er tussen partijen is overeengekomen. Uiteraard blijft er in een dergelijke bepaling altijd ruimte voor discussie, maar dat is helaas niet te voorkomen. Graag uw akkoord.”

- (x) Hierop heeft [eiser] op 28 juli 2017 als volgt gereageerd:

“Akkoord indien onder artikel 4 word bedoeld OG [onroerend goed; HR] van de CVIndien nodig verduidelijken”

- (xi) [Betrokkene 2] heeft hierop op 28 juli 2017 de volgende e-mail aan [betrokkene 1] gestuurd:

“We zouden de heer [eiser] nog wat extra comfort kunnen geven door de onderstaande toevoeging, (...). Laat maar weten. Uiteraard een email bevestiging van jou aan [eiser] dat uitdrukkelijk het OG daaronder wordt verstaan zou ook voldoende zijn denk ik.”

- (xii) Bij e-mail van 28 juli 2017 heeft [betrokkene 1] hierop onder meer het volgende geantwoord:

“[Eiser] heb ik al gesproken en hem aangegeven dat het zo goed verwoord is, dat het idd ook het OG betreft. Waarop hij akkoord heeft gegeven. Dus het is compleet zoals in de laatst naar hem verzonden versie (...)

- (xiii) [Betrokkene 2] heeft hierna op 28 juli 2017 de volgende e-mail aan [eiser] gestuurd:

“Ik begreep dat u de heer [betrokkene 1] heeft gesproken en dat hij u heeft aangegeven dat ook het OG onder het gemelde in artikel 4 valt. Kunt u mij nog uw bankrekeningnummer doorgeven waar wij de gelden naartoe mogen overmaken?”

- (xi v) [Eiser] heeft dezelfde dag op deze e-mail gereageerd door zijn bankgegevens aan [betrokkene 2] te verzenden.
- (x v) De notariële akte waarmee de participatie werd overgedragen (hierna: de akte) is op 1 augustus 2017 gepasseerd, waarbij [eiser] zijn 50% belang in Zonnewijser heeft verkocht en geleverd aan Jardiniers III B.V., Harvest Vastgoed VI B.V. en Fair Dinkum Investments B.V. (hierna: de kopers). In de akte is een bepaling opgenomen over het winstrecht. Deze bepaling is als volgt geformuleerd:

“*Hoofdstuk 3.*

(...)

Afdeling 4.

Winstrecht.

Partijen verklaren dat zij zijn overeengekomen dat Verkoper een deel van de opbrengst, groot tien procent (10%) van het bedrag boven een koopsom van veertien miljoen euro (€ 14.000.000,00) kosten koper (k.k.) (hierna genoemd: *‘winstrecht’*) krijgt, indien:

- a. voor of op eenendertig december tweeduizend twintig een overeenkomst wordt gesloten (mondeling of schriftelijk), waarbij het gehele vennootschapsvermogen van de Vennootschap wordt verkocht; of
- b. voor of op eenendertig december tweeduizend twintig onderhandelingen worden gestart met derden inzake de verkoop en overdracht van het gehele vennootschapsvermogen van de Vennootschap.”

- (xv i) Op 17 april 2018 heeft de jaarvergadering van Zonnewijser plaatsgevonden. In de notulen van de jaarvergadering staat het volgende:

“(...) In Q3 2017 is de [a-straat 2], conform strategie, leeg gekomen. (...) In navolging van de besluiten/jaarvergadering in 2017, worden de panden conform vergunning autonoom benaderd en ingericht. Dit betekent dat er fysiek geen onderlinge verbanden meer zijn en de panden als twee separate objecten worden benaderd (...)”

- (x vii) In opdracht van de kopers is vervolgens [a-straat 2] verbouwd en zijn de interne verbindingen tussen [a-straat 1] en [a-straat 2] verwijderd. Hierdoor zijn de panden niet meer door deuren in de tussenmuur met elkaar verbonden.
- (x viii) Op 3 september 2019 heeft [betrokkene 1] per e-mail aan [eiser] medegedeeld dat [a-straat 2] is verkocht en dat [a-straat 1] nog steeds eigendom is van Zonnewijser.
- (xi x) De verkoopprijs van het pand [a-straat 2] bedroeg € 30.706.667,--. [Eiser] heeft Zonnewijser gewezen op de winstrechtbepaling en aanspraak gemaakt op betaling van € 1.670.666,70. Zonnewijser heeft betaling geweigerd op de grond dat niet het gehele vennootschapsvermogen is verkocht, zoals in de winstrechtbepaling staat vermeld.
- (x x) [Eiser] heeft met de kopers op 25 december 2019 een schikking getroffen, inhoudende dat aan [eiser] een bedrag van € 600.000,-- wordt betaald tegen finale kwijting.
- (x xi) [Eiser] heeft bij de kamer voor het notariaat een tuchtklacht ingediend tegen de notarissen. De kamer voor het notariaat heeft in haar beslissing van 9 februari 2021 de klacht jegens [notaris 1] ongegrond bevonden. De klacht jegens [notaris 2] is gegrond bevonden en hem is een

waarschuwing opgelegd. In de beslissing van 9 februari 2021 is onder meer het volgende overwogen:

“5.5. De kamer ziet aanleiding om het klachtonderdeel (...), de gebrekkige formulering van de winstrechtclausule, als eerste te behandelen. Dát deze bepaling onduidelijk en onzorgvuldig is geformuleerd, behoeft nauwelijks toelichting. De redactie is juridisch ronduit gebrekkig. Verkoop door de C.V. van haar hele vennootschapsvermogen is een zo niet onmogelijke, dan toch moeilijk denkbare figuur. Allerlei discussies over wat precies bedoeld is laten zich raden (...).”

2.2

In deze procedure vordert [eiser] onder meer veroordeling van de notarissen tot betaling van € 1.070.666,70 in hoofdsom. [Eiser] legt aan zijn vordering ten grondslag dat de notarissen bij het opstellen en passeren van de akte niet hebben gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot in soortgelijke omstandigheden mag worden verwacht, en dat de notarissen aansprakelijk zijn voor de door [eiser] geleden schade ter hoogte van het misgelopen deel aan verkoopopbrengst.

2.3

De rechtbank heeft de vordering van [eiser] toegewezen.

2.4

Het hof^[1.] heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vordering van [eiser] afgewezen. Het hof heeft hiertoe - voor zover in cassatie van belang - als volgt overwogen:

“5.3 [Eiser] heeft aan zijn vordering het volgende ten grondslag gelegd.

(...)

5.4 Als gevolg van de redactie van de bepaling hebben de kopers zich op het standpunt kunnen stellen dat het winstrecht alleen gold bij verkoop van beide panden. [Eiser] stelt die afspraak nooit te hebben gemaakt omdat dit alle logica tart. De term ‘het gehele vennootschapsvermogen’ is de in de afspraken met de kopers nooit gevallen en komt uit de koker van de notarissen. Los van de vraag wat de wens of bedoeling van [eiser] is geweest en welke afspraken er zijn gemaakt, is de term ‘overdracht van het gehele vennootschapsvermogen’ een onmogelijke figuur, zoals ook door de kamer voor het notariaat is geoordeeld. Er is volgens hem ook geen bewijs voor die afspraak. De notarissen hadden hem er bovendien op moeten wijzen dat dit de consequentie kon zijn van de winstrechtbepaling, zoals die was geformuleerd.

5.5 [Eiser] concludeert dat de notarissen hun zorgplicht hebben verzaakt door zich er niet van te vergewissen dat het geformuleerde winstrecht ook daadwerkelijk door [eiser] gewild en begrepen werd en te verifiëren of [eiser] zich ook bewust was van de gevolgen van de rechtshandeling. Aldus is niet alleen een gebrekkige bepaling opgesteld, maar ook een bepaling die niet in overeenstemming is met de wil van [eiser] en de gemaakte afspraken. Volgens [eiser] is causaal verband tussen de handelwijze van de notarissen en de schade een gegeven. Als de notarissen wel zorgvuldig hadden gehandeld dan was een bepaling geredigeerd in overeenstemming met de wens en bedoeling van [eiser], op basis waarvan hij zijn winstrecht had kunnen incasseren. Aangezien hij zich gedwongen heeft gezien een schikking te treffen voor € 600.000,- bedraagt zijn schade € 1.070.666,70.

(...)

5.9 Het hof ziet aanleiding als eerste grief 3 te bespreken die betrekking heeft op het causaal verband tussen de verweten zorgplichtschending en de gestelde schade. Deze grief slaagt. Daartoe wordt het volgende overwogen.

5.10 Aangenomen dat de notarissen hun zorgplicht hebben geschonden door [eiser] onvoldoende te betrekken

bij de formulering van de winstrechtbepaling, en in het bijzonder onvoldoende te verifiëren dat het geformuleerde winstrecht ook daadwerkelijk door [eiser] gewild en begrepen werd, alvorens de akte met gebruikmaking van diens volmacht te verlijden, zijn zij aansprakelijk voor de schade die daarvan het gevolg is. Het is aan [eiser] om te stellen, en bij voldoende betwisting te bewijzen, dat hij de door hem gestelde schade niet zou hebben geleden, als de notarissen hun zorgplicht niet hadden geschonden. [Eiser] heeft aan deze stelplicht, in het licht van de gemotiveerde betwisting van de notarissen, niet voldaan. Daartoe overweegt het hof als volgt.

5.11 Van [eiser] mag worden verlangd dat hij gemotiveerd het scenario schetst dat zich zou hebben voorgedaan als de notarissen hun zorgplicht onberispelijk hadden vervuld. Daarover heeft [eiser] verklaard dat in dat geval een bepaling was geredigeerd in overeenstemming met de wens en bedoeling van [eiser], op basis waarvan hij zijn winstrecht had kunnen incasseren. Het hof begrijpt die stelling aldus dat in die door [eiser] gewenste winstrechtbepaling zou zijn opgenomen dat [eiser] ook aanspraak kon maken op het winstrecht als een van beide panden zou worden verkocht en niet slechts bij verkoop van het geheel. In die stellingen ligt besloten dat de door [eiser] gewenste afspraak ook daadwerkelijk met de kopers was overeengekomen. [Eiser] heeft in dat verband aangevoerd dat er nooit met de kopers is gesproken over een winstrecht dat slechts bij verkoop van het ‘geheel’ aan de orde zou zijn. En voorts heeft hij gesteld dat hij daarmee ook nimmer zou hebben ingestemd, omdat de logica daaraan in de weg zou staan.

5.12 De notarissen hebben deze stelling gemotiveerd betwist en daarbij onder meer gewezen op de e-mailberichten vanaf 9 juni 2017 waaruit blijkt dat de bedoeling van de kopers duidelijk was, namelijk een winstrecht bij verkoop als geheel. Tegenover deze gemotiveerde betwisting heeft [eiser] aldus onvoldoende gemotiveerd gesteld dat hij met de kopers een winstrecht was overeengekomen waarop hij ook bij gedeeltelijke verkoop aanspraak kon maken. Volgens de stellingen van [eiser] zijn de afspraken mondeling tot stand gekomen. Hij heeft echter niet uiteengezet wat concreet tussen de kopers en hem is besproken over de inhoud van het winstrecht.

Zijn stelling dat nimmer is gesproken over een winstrecht met betrekking tot de ‘gehele’ onroerende zaak, staat in contrast met de inhoud van de e-mail van 9 juni 2017, waarin hem door de kopers wordt gevraagd zijn ideeën kenbaar te maken aangaande het “*winstdeel in geval van verkoop geheel aan derden*”. Ter zitting heeft [eiser] verklaard dat hij op die e-mail destijds niet heeft gereageerd omdat hij dacht dat hetgeen niet klopte in die e-mail wel aan de orde zou komen bij de notaris. [Eiser] heeft vervolgens weliswaar gereageerd op de concepttekst van de notaris, maar hij heeft nimmer kenbaar gemaakt dat hij bezwaar had tegen het woord ‘gehele’. [Eiser] heeft daartegenover geen feiten gesteld die steun kunnen bieden aan de totstandkoming van de door hem gestelde afspraak.

Aan bewijslevering wordt bij deze stand van zaken niet toegekomen, nog daargelaten dat [eiser] geen bewijsaanbod heeft gedaan.

5.13 Voor zover de stellingen van [eiser] aldus moeten worden uitgelegd dat hij destijds de betekenis en gevolgen van het woord ‘gehele’ niet goed heeft begrepen en dat de notarissen hem voor die gevolgen hadden moeten waarschuwen, geldt dat [eiser] in het geheel geen scenario heeft geschetst dat zich zou hebben voorgedaan als de notarissen hun zorgplicht in die zin hadden vervuld en waarin hij aanspraak had kunnen maken op het winstrecht bij gedeeltelijke verkoop.

5.14 Op het voorgaande stuit de vordering van [eiser] af. (...)”

3. Beoordeling van het middel

3.1.1

Onderdeel 2 van het middel richt zich tegen het oordeel van het hof (in rov. 5.12) dat [eiser] tegenover de gemotiveerde betwisting van de notarissen onvoldoende gemotiveerd heeft gesteld dat hij met de kopers een winstrecht was overeengekomen waarop hij ook bij gedeeltelijke verkoop van het onroerend goed aanspraak kon maken, en dat [eiser] geen feiten heeft gesteld die steun kunnen bieden aan de totstandkoming van de

door hem gestelde afspraak.

Onderdeel 2.1 klaagt dat het hof met dit oordeel ofwel te hoge eisen heeft gesteld aan de stelplicht van [eiser], ofwel bij zijn oordeel ten onrechte (want in strijd met art. 24 Rv) de door [eiser] in dit verband aangevoerde stellingen niet heeft betrokken, ofwel zijn oordeel onvoldoende (begrijpelijk) heeft gemotiveerd in het licht van die stellingen.

Onderdeel 2.2 betoogt dat gelet op hetgeen [eiser] heeft aangevoerd, ook niet, althans niet zonder nadere motivering, valt in te zien dat hij geen feiten en omstandigheden heeft gesteld die steun kunnen bieden aan de totstandkoming van de door hem voorgestane winstrechtbepaling.

Onderdeel 2.4 voert onder meer aan dat het hof heeft miskend dat voor de uitleg van het winstrecht niet slechts relevant is dat de bedoeling van de kopers een winstrecht bij 'verkoop als geheel' was, maar dat ook relevant is of de wil van [eiser] hierop was gericht, althans de kopers hierop mochten vertrouwen.

3.1.2

Zoals het hof heeft onderkend (in rov. 5.11), heeft [eiser] het standpunt ingenomen dat hij daadwerkelijk met de kopers was overeengekomen dat hij ook aanspraak kon maken op het winstrecht als een van beide panden zou worden verkocht en niet slechts bij verkoop van het geheel. In dit verband heeft [eiser] aangevoerd dat het gebouw 'De Zonnewijzer' ten tijde van de verkoop van de participatie door [eiser] aan de kopers, bouwkundig één pand was en ook zo door de verschillende huurders werd gebruikt. Dit verklaart volgens [eiser] waarom door hem en de kopers altijd werd gesproken over 'het OG' (onroerend goed) of 'het project'. Ook heeft [eiser] betoogd dat het de bedoeling was dat hij een winstrecht zou krijgen bij de verkoop van 'het OG' of 'het project' met een opbrengst van meer dan € 14 miljoen, en dat deze drempelwaarde was afgestemd op de waarde van het onroerend goed, op de investeringen die daarin nog moesten plaatsvinden en op het relatief lage bedrag van € 2,4 miljoen waarvoor [eiser] zijn participatie aan de kopers zou verkopen. [Eiser] heeft verder aangevoerd dat het in strijd met de logica zou zijn als het winstrecht niet zou gelden indien met een gedeeltelijke verkoop van het onroerend goed al een opbrengst van meer dan € 14 miljoen zou worden bereikt.

In het licht van het hiervoor weergegeven betoog van [eiser] valt zonder nadere motivering niet in te zien hoe het hof tot zijn oordeel is gekomen dat [eiser] - tegenover de gemotiveerde betwisting van de notarissen - onvoldoende gemotiveerd heeft gesteld dat hij met de kopers een winstrecht was overeengekomen waarop hij ook bij gedeeltelijke verkoop aanspraak kon maken, en dat [eiser] geen feiten heeft gesteld die steun kunnen bieden aan de totstandkoming van de door hem gestelde afspraak. De onderdelen 2.1 en 2.2 slagen dan ook.

Ook de hiervoor in 3.1.1 weergegeven klacht van onderdeel 2.4 treft doel. Voor de beantwoording van de vraag of de door [eiser] bepleite afspraak met de kopers daadwerkelijk tot stand is gekomen, komt niet slechts betekenis toe aan de bedoeling van de kopers bij het winstrecht - in welk verband het hof (in rov. 5.12) vermeldt dat de notarissen hebben gewezen op de e-mailberichten vanaf 9 juni 2017 waaruit de bedoeling van de kopers duidelijk blijkt - maar ook aan de wil en de bedoeling van [eiser], zoals hij die in zijn stellingen naar voren heeft gebracht. Niet blijkt dat het hof het daarop betrekking hebbende betoog van [eiser] in zijn oordeelsvorming heeft betrokken, zoals het hof wel had moeten doen. Voor het overige behoeft onderdeel 2.4 geen behandeling.

3.2.1

Onderdeel 3.3 richt zich tegen het oordeel van het hof (in rov. 5.13) dat - voor zover de stellingen van [eiser] aldus moeten worden uitgelegd dat hij destijds de betekenis en gevolgen van het woord 'gehele' niet goed heeft begrepen en de notarissen hem voor die gevolgen hadden moeten waarschuwen - [eiser] in het geheel geen scenario heeft geschetst dat zich zou hebben voorgedaan als de notarissen hun zorgplicht in die zin hadden vervuld en waarin hij aanspraak had kunnen maken op het winstrecht bij gedeeltelijke verkoop. Het onderdeel klaagt onder meer dat dit oordeel onbegrijpelijk is, omdat de in rov. 5.4, 5.5 en 5.11 weergegeven stellingen van [eiser] niet anders kunnen worden begrepen dan dat hij ook heeft aangevoerd dat de notarissen door de zorgplichtschending hem de kans hebben ontnomen om de winstrechtbepaling zo te formuleren dat

zonder meer duidelijk is dat deze ook op gedeeltelijke verkoop van het onroerend goed zou zien en hij als gevolg daarvan dus (zonder problemen) aanspraak had kunnen maken op het winstrecht bij gedeeltelijke verkoop.

3.2.2

Ook deze klacht slaagt. Uit rov. 5.5 blijkt dat het hof heeft onderkend dat [eiser] heeft betoogd dat als de notarissen wel zorgvuldig hadden gehandeld, een bepaling was geredigeerd in overeenstemming met de wens en bedoeling van [eiser] op basis waarvan hij zijn winstrecht had kunnen incasseren. In het licht van dit betoog, dat ook ziet op de situatie dat de notarissen [eiser] voor de gevolgen van het woord 'gehele' hadden gewaarschuwd, is het oordeel van het hof in rov. 5.13 onbegrijpelijk.

3.3

Onderdeel 4.1 voert terecht aan dat het slagen van de klachten van de onderdelen 2.1, 2.2, 2.4 en 3.3 meebrengt dat het oordeel van het hof (in rov. 5.12) dat "bij deze stand van zaken" aan bewijslevering niet wordt toegekomen, evenmin in stand kan blijven.

De overige klachten van onderdeel 4 behoeven geen behandeling.

3.4

De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

4. Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 24 september 2024;
- verwijst het geding naar het gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing;
- veroordeelt de notarissen in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [eiser] begroot op € 2.607,47 aan verschotten en € 2.600,- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien de notarissen deze niet binnen veertien dagen na heden hebben voldaan.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident M.V. Polak als voorzitter en de raadsheren C.E. du Perron, S.J. Schaafsma, F.R. Salomons en K. Teuben, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer A.E.B. ter Heide op *13 februari 2026*.

Conclusie

Conclusie A-G mr. T. Hartlief:

[Eiser] heeft zijn aandelen in een commanditaire vennootschap (hierna ook: 'CV') verkocht. De CV was eigenaar van een gebouw dat bestond uit twee intern met elkaar verbonden panden aan de [a-straat] in [plaats]. Onderdeel van de afspraken tussen [eiser] en de kopers van de aandelen in de CV was dat [eiser] een winstrecht toekwam indien het onroerend goed binnen een bepaalde afgebakende periode zou worden verkocht voor een bedrag hoger dan € 14 miljoen. Na de overdracht van de aandelen zijn de interne

verbindingen tussen de panden van het gebouw aan de [a-straat] verwijderd en is één van beide panden verkocht. Naar aanleiding hiervan is tussen [eiser] en de kopers van de aandelen in de CV een geschil gerezen over de uitleg van de winstrechtbepaling: volgens de kopers geldt het winstrecht alleen indien beide panden worden verkocht, terwijl [eiser] meent al aanspraak te hebben op betaling van € 1.670.666,70 in geval van verkoop van één van beide panden. [Eiser] en de kopers hebben een schikking getroffen waarbij aan [eiser] € 600.000 is betaald tegen finale kwijting.

In de onderhavige procedure verwijt [eiser] de bij de verkoop betrokken notarissen dat zij hun zorgplicht jegens hem hebben geschonden bij de totstandkoming van de winstrechtbepaling. Hij vordert vergoeding van de schade die bestaat uit het niet volledig hebben kunnen incasseren van zijn winstrecht.

Anders dan de rechtbank heeft het hof de schadevergoedingsvordering van [eiser] afgewezen. In het licht van de gemotiveerde betwisting door de notarissen heeft [eiser] volgens het hof niet voldaan aan zijn stelplicht ter zake van het causaal verband tussen de (door het hof veronderstelde) zorgplichtschending en de gestelde schade. Het hof heeft het betoog van [eiser] zo uitgelegd dat, in het geval waarin de notarissen hun zorgplicht niet zouden hebben geschonden, in de winstrechtbepaling zou zijn opgenomen dat [eiser] ook aanspraak kon maken op het winstrecht indien één van beide panden zou worden verkocht. Volgens het hof heeft [eiser] onvoldoende aangevoerd waaruit volgt dat deze door [eiser] gewenste afspraak daadwerkelijk met de kopers was overeengekomen.

In cassatie richt [eiser] klachten tegen het arrest van het hof. Volgens deze klachten heeft het hof de omkeringsregel miskend, is het oordeel dat [eiser] niet aan zijn stelplicht heeft voldaan onjuist of onbegrijpelijk en heeft het hof ten onrechte enkel onderzocht of partijen in het hypothetische geval waarin de notarissen hun zorgplicht niet zouden hebben geschonden, een winstrecht zouden zijn overeengekomen dat ziet op een verkoop van een gedeelte van het onroerend goed.

Deze zaak hangt samen met de vrijwaringszaak tussen de notarissen en de kopers die bij Uw Raad bekend is onder het zaaknummer 25/00227. Ik concludeer vandaag in deze beide zaken.

1. Feiten

1.1

In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan.^[1.]

1.2

[Eiser] is een gepensioneerde particulier die, al dan niet via zijn vennootschappen, in bedrijven investeert door middel van het verstrekken van leningen.

1.3

[Eiser] was tot 1 augustus 2017, eerst via zijn persoonlijke holding, later als natuurlijk persoon, commanditair vennoot in de commanditaire vennootschap Zonnewijser Vastgoed C.V. (hierna: 'Zonnewijser').

1.4

Bij de oprichting van Zonnewijser in 2013 waren de vennoten:

- Millvest Beheer I B.V. (thans Zonnewijser Beheer B.V.), waarvan [betrokkene 1] (hierna: '[betrokkene 1]') en [betrokkene 2] (indirect) bestuurders zijn, beherend vennoot;
- Fair Dinkum Investments B.V. (hierna ook: 'Fair Dinkum'), commanditaire vennoot;

- Holding Harvest Vastgoed B.V., commanditaire vennoot;
- [Eiser] Holding B.V., commanditaire vennoot, voor 50% van het vennootschapsvermogen;
- Millten Holding B.V., waarvan [betrokkene 1] (indirect) bestuurder is, commanditaire vennoot.

1.5

Jardiniers III B.V. (hierna ook: 'Jardiniers') is enig aandeelhouder van Sundial Participations B.V., een bedrijf waarvan [betrokkene 1] via zijn bedrijf Millcap B.V. bestuurder is. Via Millcap B.V. is [betrokkene 1] ook eigenaar en bestuurder van Jardiniers. [Betrokkene 1] is verder als *ultimate beneficial owner* betrokken bij Zonnewijser Beheer B.V. (voorheen Millvest Beheer I B.V.) en Millten Holding B.V.

1.6

Harvest houdt zich bezig met de handel in registergoederen en staat statutair ingeschreven op hetzelfde adres als Jardiniers aan de [a-straat 1] te [plaats]. De aan Harvest gelieerde entiteiten Harvest Vastgoed B.V. en Holding Harvest Vastgoed B.V. waren als commanditaire vennoten verbonden aan Zonnewijser.

1.7

Fair Dinkum is een (investerings)bedrijf.

1.8

Zonnewijser heeft na oprichting het gebouw^[2.] 'De Zonnewijser' aan de [a-straat 1/3] te [plaats] gekocht. De totale koopsom van de twee panden tezamen bedroeg in 2013 circa € 7.135.000 k.k.

1.9

Bij e-mail van 9 juni 2017 heeft [betrokkene 1] onder meer het volgende aan [eiser] geschreven:^[3.]
"Hierbij uiteenzetting van hetgeen we bespraken, vernemen graag of dit correct verwoord is:

- Overname 50% van je aandelen in de Zonnewijser voor het totaalbedrag van € 2.000.000 k.k.
- Eerste hypotheek Odeon Singapore mogelijk verhogen naar € 8.250 000
- Eerste hypotheek Odeon Singapore mogelijk nogmaals met € 2.000.000 verhogen, naar € 10.250.000, ten behoeve van herontwikkeling, mits vennoten ook zelf € 1.000.000 inbrengen

Kan je ons je ideeën voorleggen, aangaande:

- Voorwaarde hypotheek (rente, minimale looptijd en boete bij vervroegde aflossing);
- Winstdeel in geval van verkoop geheel aan derden en voor welke termijn dat geldt;"

1.10

Bij de voorgenomen verkoop van de aandelen van [eiser] in Zonnewijser^[4.] waren vier notarissen betrokken: [notaris 1], [notaris 2], [notaris 3] en [notaris 4].

1.11

Bij e-mail van 5 juli 2017 heeft [betrokkene 1] onder meer het volgende aan [notaris 1] geschreven:^[5.]
“Inzake de Zonnewijser C.V., het volgende:

Voor het einde van de maand (Juli, bij voorkeur maandag 31 juli), kopen we (de vennoten) de aandelen van vennoot [eiser] (50%)

Koopsom is € 2.000.000 k.k.

(...)

[Eiser] verkrijgt na de verkoop, het recht op een winstdeel van 10% van het bedrag boven een koopsom van 14mio.k.k. indien het geheel aan derden wordt verkocht. Dit winstrecht/-deel loopt t/m 31/12/2020.”

1.12

Bij e-mail van 17 juli 2017 heeft [notaris 4] een concept-akte aan [betrokkene 2] gestuurd - met [betrokkene 1] in de CC - en gevraagd of het concept ook aan de andere partijen mag worden gemaïld.

1.13

Bij e-mail van 25 juli 2017 heeft [notaris 4] een concept-akte aan [eiser] gestuurd, met [notaris 3] en [betrokkene 1] in de CC. Deze e-mail hield, voor zover hier relevant, het volgende in:^[6.]
“Bijgaand treft u aan het concept van de akte van overdracht van uw 50% participatie in bovengenoemde cv.

De koopsom bedraagt in totaal: 2.037.500 euro. (...)

Tot slot is onder Afdeling 1 uw afspraak opgenomen mbt het verkrijgen van een winstrecht bij overdracht van het gehele vennootschapsvermogen voor 31-12-2020.

Indien u akkoord bent, wilt u dan alstublieft de volmacht tekenen? De overdracht staat gepland op 31 juli.”

1.14

De winstrechtbepaling uit afdeling 4 van hoofdstuk 3 van de concept-akte luidde als volgt:^[7.]
“Partijen verklaren tenslotte dat zij zijn overeengekomen dat Verkoper, indien het gehele vennootschapsvermogen van de Vennootschap voor eenendertig december tweeduizend twintig aan een derde wordt overgedragen, een winstrecht krijgt van tien procent (10%) van het bedrag boven een koopsom van veertien miljoen euro (€ 14.000.000,00) kosten koper (k.k.).”

1.15

Hierop heeft [eiser] op 26 juli 2017 het volgende geantwoord:^[8.]
“Artikel 4 moet luiden dat winstrecht ook geld[t] als project voor 31/12/20 beschikbaar word[t] gesteld ter verkoop”

1.16

Eveneens op 26 juli 2017 heeft [eiser] per e-mail aan [notaris 3], met [betrokkene 1] in CC, een volmacht gestuurd. Hierbij merkte [eiser] op:^[9.]
“U kunt deze volmacht slechts gebruiken na mijn email bevestiging niet eerder”

1.17

Naar aanleiding van de e-mail van [eiser] heeft [notaris 3] op 26 juli 2017 aan [betrokkene 1] een voorstel voor

een aanpassing van het concept gedaan en [betrokkene 1] gevaagd of hij akkoord ging met een toevoeging. Dit voorstel luidde:^[10.]

“Partijen verklaren tenslotte dat zij zijn overeengekomen dat Verkoper, indien het gehele vennootschapsvermogen van de Vennootschap voor eenendertig december tweeduizend twintig aan een derde wordt overgedragen, +dan wel beschikbaar wordt gesteld ter verkoop, een winstrecht krijgt van tien procent (10%) van het bedrag boven een koopsom van veertien miljoen euro (14.000.000,00) kosten koper (k.k.).”

1.18

Bij e-mail van 27 juli 2017 heeft [notaris 3] onder meer het volgende aan [betrokkene 1] met in de CC [betrokkene 2] en Harvest gestuurd:^[11.]

“In overleg met [notaris 2] hebben we de bepaling van artikel 4 wat uitgebreider omschreven. Aan de ene kant dient een ‘opzetje’ te worden voorkomen en aan de andere kant kan het niet zo zijn dat wanneer jullie niet overdragen er toch een winstrecht verschuldigd is aan [eiser]. Er dient wel daadwerkelijk een transactie plaats te vinden. Er blijft echter altijd ruimte voor discussie over en weer. Dat is naar onze mening niet te voorkomen.”

1.19

Op 27 juli 2017 heeft [notaris 3] een aangepaste versie van de concept-akte aan [eiser] gestuurd. De begeleidende e-mail hield onder meer het volgende in:^[12.]

“Bijgaand zend ik u de volgende concept documenten:

- de aangepaste akte levering participatie De Zonnewijser Vastgoed C.V. Het artikel inzake het ‘winstrecht’ heb ik in overleg met [notaris 2] en [betrokkene 1] anders verwoord en op deze manier voldoet het naar onze mening het meeste aan hetgeen er tussen partijen is overeengekomen. Uiteraard blijft er in een dergelijke bepaling altijd ruimte voor discussie, maar dat is helaas niet te voorkomen. Graag uw akkoord.”

1.20

Hierop heeft [eiser] op 28 juli 2017 als volgt gereageerd:^[13.]

“Akkoord indien onder artikel 4 word[t] bedoeld OG [onroerend goed, A-G] van de CV. Indien nodig verduidelijken”

1.21

[Notaris 3] heeft hierop op 28 juli 2017 de volgende e-mail aan [betrokkene 1] gestuurd:^[14.]

“We zouden [eiser] nog wat extra comfort kunnen geven door de onderstaande toevoeging, zie geel gearceerde (...). Laat maar weten. Uiteraard een email bevestiging van jou aan [eiser] dat uitdrukkelijk het OG daaronder wordt verstaan zou ook voldoende zijn denk ik.”

1.22

De toevoeging waarnaar in deze e-mail wordt verwezen, luidde als volgt:

“Partijen verklaren dat zij zijn overeengekomen dat Verkoper een deel van de opbrengst, groot tien procent (10%) van het bedrag boven een koopsom van veertien miljoen euro (€ 14.000.000,00) kosten koper (k.k.) (hierna genoemd: *‘winstrecht’*) krijgt, indien:

- a. voor of op eenendertig december tweeduizend twintig een overeenkomst wordt gesloten (mondeling of schriftelijk). waarbij het gehele vennootschapsvermogen van de Vennootschap, waar onder meer is begrepen alle onroerende zaken op naam van de Vennootschap, wordt verkocht [arceringen komen uit het origineel, A-G]; of

- b. voor of op eenendertig december tweeduizend twintig onderhandelingen worden gestart met derden inzake de verkoop en overdracht van het gehele vennootschapsvermogen van de Vennootschap, waar onder meer is begrepen alle onroerende zaken op naam van de Vennootschap.

Voordat een beroep kan worden gedaan op het winstrecht dienen de onder a. en b. genoemde situaties te leiden tot een daadwerkelijke overdracht van het gehele vennootschapsvermogen.”

1.23

Bij e-mail van 28 juli 2017 heeft [betrokkene 1] onder meer het volgende op de e-mail van [notaris 3] geantwoord:^[15.]

“[Eiser] heb ik al gesproken en hem aangegeven dat het zo goed verwoord is, dat het idd ook het OG betreft.

Waarop hij akkoord heeft gegeven. Dus het is compleet zoals in de laatst naar hem verzonden versie (...)”

1.24

[Notaris 3] heeft hierna op 28 juli 2017 de volgende e-mail aan [eiser] gestuurd:^[16.]

“Ik begreep dat u [betrokkene 1] heeft gesproken en dat hij u heeft aangegeven dat ook het OG onder het gemelde in artikel 4 valt.

Kunt u mij nog uw bankrekeningnummer doorgeven waar wij de gelden naartoe mogen overmaken?”

1.25

[Eiser] heeft dezelfde dag op deze e-mail gereageerd door zijn bankgegevens aan [notaris 3] te verzenden.^[17.]

1.26

De notariële akte waarmee [eiser] zijn 50% belang in Zonnewijser heeft verkocht en geleverd aan de kopers (hierna: ‘de akte’) is op 1 augustus 2017 gepasseerd.^[18.] In de akte is een bepaling opgenomen over het winstrecht. Deze bepaling is als volgt geformuleerd:^[19.]

“*Hoofdstuk 3. (...) Afdeling 4. Winstrecht*

Partijen verklaren dat zij zijn overeengekomen dat Verkoper een deel van de opbrengst, groot tien procent (10%) van het bedrag boven een koopsom van veertien miljoen euro (14.000.000,00) kosten koper (k.k.) (hierna genoemd: *winstrecht*) krijgt, indien:

- a. voor of op eenendertig december tweeduizend twintig een overeenkomst wordt gesloten (mondeling of schriftelijk), waarbij het gehele vennootschapsvermogen van de Vennootschap wordt verkocht; of
- b. voor of op eenendertig december tweeduizend twintig onderhandelingen worden gestart met derden inzake de verkoop en overdracht van het gehele vennootschapsvermogen van de Vennootschap.

Voordat een beroep kan worden gedaan op het winstrecht dienen de onder a. en b. genoemde situaties te leiden tot een daadwerkelijke overdracht van het gehele vennootschapsvermogen.”

1.27

In een vertrouwelijk verslag van de beherend vennoot over 2017, dat is gevoegd bij de agenda van de jaarvergadering van Zonnewijser die op 17 april 2018 is gehouden, staat het volgende:^[20.]

“(...) In Q3 2017 is de [a-straat 3], conform strategie, leeg gekomen. (...)

In navolging van de besluiten/jaarvergadering in 2017, worden de panden conform vergunning autonoom

benaderd en ingericht. Dit betekent dat er fysiek geen onderlinge verbanden meer zijn en de panden als twee separate objecten worden benaderd. (...)"

1.28

In opdracht van de kopers (hiermee wordt hierna steeds bedoeld: de kopers van de aandelen van [eiser] in Zonnewijser) is vervolgens [a-straat 3] verbouwd en zijn de interne verbindingen tussen [a-straat 1] en [a-straat 3] verwijderd. Hierdoor zijn de panden niet meer middels deuren in de tussenmuur met elkaar verbonden.

1.29

Op 3 september 2019 heeft [betrokkene 1] per e-mail aan [eiser] medegedeeld dat [a-straat 3] is verkocht en dat [a-straat 1] nog steeds eigendom is van Zonnewijser.

1.30

De verkoopprijs van het pand [a-straat 3] bedroeg € 30.706.667,00. [Eiser] heeft vervolgens bij Zonnewijser gewezen op de winstrechtbepaling en aanspraak gemaakt op betaling van € 1.670.666,70. Zonnewijser heeft betaling geweigerd omdat niet het gehele vennootschapsvermogen is verkocht, zoals in de winstrechtbepaling staat vermeld.

1.31

[Eiser] heeft met de kopers op 25 december 2019 een schikking getroffen, inhoudende dat aan [eiser] een bedrag van € 600,000,00 wordt betaald tegen finale kwijting (hierna: 'de vaststellingsovereenkomst').

1.32

[Eiser] heeft bij de kamer voor het notariaat een tuchtklacht ingediend tegen [notaris 1] en [notaris 2]. De kamer voor het notariaat heeft in haar beslissing van 9 februari 2021 de klacht jegens [notaris 1] ongegrond bevonden. De klacht jegens [notaris 2] is gegrond bevonden en hem is een waarschuwing opgelegd. De kamer voor het notariaat heeft onder meer het volgende overwogen:^[21.]

"5.5. De kamer ziet aanleiding om het klachtonderdeel vermeld in 3.4, de gebrekkige formulering van de winstrechtclausule, als eerste te behandelen.

Dàt deze bepaling onduidelijk en onzorgvuldig is geformuleerd, behoeft nauwelijks toelichting. De redactie is juridisch ronduit gebrekkig. Verkoop door de C.V. van haar hele vennootschapsvermogen is een zo niet onmogelijke, dan toch moeilijk denkbare figuur. Allerlei discussies over wat precies bedoeld is laten zich raden[.] (...)

5.6. De gebrekkigheid van de formulering klemt te meer nu klager naar aanleiding van het eerste en tweede concept een bemerking op de winstrechtclausule heeft gemaakt. Daarbij heeft klager aangegeven dat het hem ging om de verkoop van het onroerend goed en hij op verduidelijking heeft aangedrongen, hetgeen niet is gebeurd. Daaraan doet niet af dat klagers opmerking bij het eerste concept (primair) op een ander aspect (de mogelijkheid van schuiven met de overdrachtsdatum) betrekking had. Een en ander had aanleiding moeten zijn om met klager contact op te nemen om achtergrond, details, gevolgen en risico's nader in kaart te brengen en zo nodig hem te waarschuwen voor risico's en gevolgen, zeker nu niet eerder met klager was gesproken. Ook dit is niet gebeurd. Daarnaast hadden de behandelend (kandidaat-)notarissen kunnen en moeten voorzien dat, gegeven de mogelijkheid om slechts één van de twee panden en/of een deel van het gebouw te verkopen, of een deel vóór en een deel na 31 december 2020, de vraag wat dan heeft te gelden, zich zou kunnen voordoen. Zij hadden dit uitdrukkelijk bij de partijen aan de orde moeten stellen, al dan niet met een tekstvoorstel voor een voorziening hiervoor. Het behoort immers tot de kerntaken van het notariaat om in het belang van de rechtszekerheid akten en contractuele bepalingen zodanig te redigeren, dat deze zo min mogelijk aanleiding kunnen geven tot geschillen. In plaats daarvan is klager, waarmee dus geen enkel contact

is geweest en ten aanzien van wie geen enkele indicatie over zijn deskundigheid bestond, afgewimpeld met een mededeling van [notaris 3] over wat [betrokkene 1], zijn contractuele wederpartij, had medegedeeld over de clause: te weten dat “ook” het OG onder het gemelde in artikel 4 valt. Dit zonder dat aan klager werd gevraagd of dit juist was, laat staan te verifiëren of hiermee naar zijn oordeel de onduidelijkheid was weggenomen. Vervolgens is de akte gepasseerd met gebruikmaking van de volmacht, zonder aan klager, in strijd met wat deze uitdrukkelijk kenbaar had gemaakt, nog afzonderlijke toestemming te vragen. Dit alles is vergaand onzorgvuldig.”

1.33

[Eiser] heeft vervolgens een tweede klacht ingediend bij de Kamer voor het Notariaat. Deze klacht is gericht tegen alle vier de notarissen die bij de verkoop van de aandelen van [eiser] in de CV betrokken waren (zie hiervoor in randnummer ¶1.10). De Kamer heeft op 4 november 2021 uitspraak gedaan.^[22.] De klacht is tegen alle vier notarissen ongegrond bevonden omdat - kort gezegd - niet is gebleken dat de belangen van [eiser] opzettelijk zijn genegeerd.

2. Procesverloop

Eerste aanleg

2.1

[Eiser] heeft bij dagvaarding van 22 februari 2021 gevorderd dat de vier notarissen die betrokken waren bij de verkoop van zijn belang in Zonnewijser, werden veroordeeld tot betaling aan [eiser] van een hoofdsom van € 1.070.666,70. Dit betreft het hiervoor in randnummer ¶1.30 genoemde bedrag van € 1.670.666,70 waarop [eiser] aanspraak meent te hebben op grond van de winstrechtbepaling, verminderd met het hiervoor in randnummer ¶1.31 genoemde bedrag van € 600.000,00 van de schikking die [eiser] met de kopers heeft getroffen.

2.2

De (vier) notarissen hebben bij incidentele conclusie tot oproeping in vrijwaring gevorderd dat zij de kopers in vrijwaring mochten oproepen.^[23.] Bij vonnis van 28 april 2021 heeft de rechtbank deze oproeping toegestaan.

2.3

De hoofdzaak en de vrijwaringszaak zijn in eerste aanleg afzonderlijk van elkaar behandeld.^[24.]

2.4

In de hoofdzaak hebben de notarissen verweer gevoerd bij conclusie van antwoord. In de vrijwaringszaak hebben de notarissen - zakelijk weergegeven - gevorderd dat de kopers hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van al hetgeen waartoe de notarissen jegens [eiser] mochten worden veroordeeld in de hoofdzaak.^[25.]

2.5

Bij vonnis van 23 februari 2022 heeft de rechtbank Amsterdam [notaris 1] en [notaris 2] hoofdelijk veroordeeld tot betaling van een hoofdsom van € 1.070.666,70.^[26.] De rechtbank heeft geoordeeld dat (kandidaat-notarissen, A-G) [notaris 3] en [notaris 4] niet aansprakelijk kunnen worden gehouden voor de door [eiser] geleden schade, omdat zij in de zin van art. 6:76 BW hebben gefungeerd als hulppersoon.^[27.] In de vrijwaringszaak heeft de rechtbank de vordering van de notarissen op de kopers afgewezen.^[28.]

Hoger beroep

2.6

Bij appeldagvaarding van 18 mei 2022 hebben de notarissen hoger beroep ingesteld in de hoofdzaak en bij appeldagvaarding van 17 mei 2022 in de vrijwaringszaak.^[29.]

2.7

Zij hebben bij incidentele memorie tot voeging gevorderd de hoofdzaak tussen de notarissen en [eiser] gevoegd te behandelen met de vrijwaringszaak tussen de notarissen en de kopers.

2.8

Zowel [eiser] als de kopers hebben bezwaar gemaakt tegen de voeging.

2.9

Bij tussenarrest van 14 maart 2023 heeft het hof Amsterdam de incidentele vorderingen tot voeging toegewezen.^[30.]

2.10

Bij arrest van 24 september 2024 heeft het hof Amsterdam in de hoofdzaak [notaris 3] en [notaris 4] niet-ontvankelijk verklaard in hun hoger beroep, op de grond dat de grieven van de notarissen vanzelfsprekend niet strekten tot vernietiging van het deel van het dictum van het rechtbankvonnis waarin de vorderingen jegens [notaris 3] en [notaris 4] waren afgewezen.^[31.] Verder heeft het hof in de hoofdzaak het rechtbankvonnis vernietigd en de vorderingen van [eiser] jegens [notaris 1] en [notaris 2] alsnog afgewezen.^[32.] Omdat daarmee de grondslag was komen te ontvallen aan de vordering van de notarissen in de vrijwaringszaak, heeft het hof die vordering afgewezen.^[33.]

2.11

Het hof heeft in de hoofdzaak aanleiding gezien de derde grief die de notarissen tegen het rechtbankvonnis hadden gericht, als eerste te bespreken. Deze derde grief had betrekking op het causaal verband tussen de verweten zorgplichtschending en de gestelde schade. Het hof heeft geoordeeld dat de derde grief slaagt.^[34.]

2.12

Hiertoe heeft het hof overwogen dat [eiser], in het licht van de gemotiveerde betwisting van de notarissen, niet heeft voldaan aan zijn stelplicht ter zake van dit causaal verband. [Eiser] heeft onvoldoende gemotiveerd gesteld dat hij, in het (hypothetische) geval waarin de notarissen hun zorgplicht niet zouden hebben geschonden, met de kopers een winstrecht was overeengekomen waarop hij ook bij verkoop van een gedeelte van het onroerend goed aanspraak kon maken:

“5.10 Aangenomen dat de notarissen hun zorgplicht hebben geschonden door [eiser] onvoldoende te betrekken bij de formulering van de winstrechtbepaling, en in het bijzonder onvoldoende te verifiëren dat het geformuleerde winstrecht ook daadwerkelijk door [eiser] gewild en begrepen werd, alvorens de akte met gebruikmaking van diens volmacht te verlijden, zijn zij aansprakelijk voor de schade die daarvan het gevolg is. Het is aan [eiser] om te stellen, en bij voldoende betwisting te bewijzen, dat hij de door hem gestelde schade niet zou hebben geleden, als de notarissen hun zorgplicht niet hadden geschonden. [Eiser] heeft aan deze stelplicht, in het licht van de gemotiveerde betwisting van de notarissen, niet voldaan. Daartoe overweegt het hof als volgt.

5.11 Van [eiser] mag worden verlangd dat hij gemotiveerd het scenario schetst dat zich zou hebben voorgedaan als de notarissen hun zorgplicht onberispelijk hadden vervuld. Daarover heeft [eiser] verklaard dat in dat geval een bepaling was geredigeerd in overeenstemming met de wens en bedoeling van [eiser], op basis waarvan hij zijn winstrecht had kunnen incasseren. Het hof begrijpt die stelling aldus dat in die door [eiser] gewenste winstrechtbepaling zou zijn opgenomen dat [eiser] ook aanspraak kon maken op het winstrecht als een van beide panden zou worden verkocht en niet slechts bij verkoop van het geheel. In die stellingen ligt besloten dat de door [eiser] gewenste afspraak ook daadwerkelijk met de kopers was overeengekomen. [Eiser] heeft in dat verband aangevoerd dat er nooit met de kopers is gesproken over een winstrecht dat slechts bij verkoop van het ‘geheel’ aan de orde zou zijn. En voorts heeft hij gesteld dat hij daarmee ook nimmer zou hebben ingestemd, omdat de logica daaraan in de weg zou staan.

5.12 De notarissen hebben deze stelling gemotiveerd betwist en daarbij onder meer gewezen op de e-mailberichten vanaf 9 juni 2017 waaruit blijkt dat de bedoeling van de kopers duidelijk was, namelijk een winstrecht bij verkoop als geheel. Tegenover deze gemotiveerde betwisting heeft [eiser] aldus onvoldoende gemotiveerd gesteld dat hij met de kopers een winstrecht was overeengekomen waarop hij ook bij gedeeltelijke verkoop aanspraak kon maken. Volgens de stellingen van [eiser] zijn de afspraken mondeling tot stand gekomen. Hij heeft echter niet uiteengezet wat concreet tussen de kopers en hem is besproken over de inhoud van het winstrecht.

Zijn stelling dat nimmer is gesproken over een winstrecht met betrekking tot de 'gehele' onroerende zaak, staat in contrast met de inhoud van de e-mail van 9 juni 2017, waarin hem door de kopers wordt gevraagd zijn ideeën kenbaar te maken aangaande het "*winstdeel in geval van verkoop geheel aan derden*" [onderstreping hof, A-G]. Ter zitting heeft [eiser] verklaard dat hij op die e-mail destijds niet heeft gereageerd omdat hij dacht dat hetgeen niet klopte in die e-mail wel aan de orde zou komen bij de notaris. [Eiser] heeft vervolgens weliswaar gereageerd op de concepttekst van de notaris, maar hij heeft nimmer kenbaar gemaakt dat hij bezwaar had tegen het woord 'gehele'. [Eiser] heeft daartegenover geen feiten gesteld die steun kunnen bieden aan de totstandkoming van de door hem gestelde afspraak.

Aan bewijslevering wordt bij deze stand van zaken niet toegekomen, nog daargelaten dat [eiser] geen bewijsaanbod heeft gedaan."

2.13

Voor het geval de stellingen van [eiser] zo moeten worden uitgelegd dat hij de betekenis en gevolgen van het woord 'gehele' niet goed heeft begrepen en de notarissen hem voor de gevolgen hadden moeten waarschuwen, wordt het oordeel van het hof niet anders:

"5.13 Voor zover de stellingen van [eiser] aldus moeten worden uitgelegd dat hij destijds de betekenis en gevolgen van het woord 'gehele' niet goed heeft begrepen en dat de notarissen hem voor die gevolgen hadden moeten waarschuwen, geldt dat [eiser] in het geheel geen scenario heeft geschetst dat zich zou hebben voorgedaan als de notarissen hun zorgplicht in die zin hadden vervuld en waarin hij aanspraak had kunnen maken op het winstrecht bij gedeeltelijke verkoop."

2.14

Het hof heeft de hoofdzaak hierop afgedaan:

"5.14 Op het voorgaande stuit de vordering van [eiser] af. Grief 3 slaagt. Bij bespreking van de overige grieven bestaat geen belang."

Cassatie

2.15

[Eiser] heeft bij procesinleiding van 24 december 2024 tijdig cassatieberoep ingesteld. [Notaris 1] en [notaris 2] hebben een verweerschrift ingediend. Zowel [eiser] als de twee notarissen hebben hun standpunt schriftelijk toegelicht, waarna [eiser] een repliek en de notarissen een dupliek hebben ingediend.

3. Achtergrond bij de winstrechtbepaling

3.1

Voordat ik in paragraaf 4 het cassatiemiddel zal bespreken, leek het mij behulpzaam in deze paragraaf op hoofdlijnen te schetsen wat uit de gedingstukken blijkt over de bedoeling die [eiser] en de kopers (van het belang van [eiser] in de CV) hadden met de litigieuze winstrechtbepaling. Zoals nog zal blijken, richt het cassatiemiddel verschillende motiveringsklachten tegen het oordeel van het hof dat [eiser] er niet in is geslaagd te bewijzen dat hij (wel) aanspraak had kunnen maken op een winstrecht als de notarissen hun zorgplicht niet zouden hebben geschonden.

3.2

Het bestreden oordeel van het hof steunt in hoge mate op e-mailcorrespondentie vanaf 9 juni 2017 waarbij de vier door [eiser] gedaagde notarissen betrokken zijn. Niet in geschil is dat aan die correspondentie afspraken vooraf zijn gegaan die zijn gemaakt tussen [eiser] en de kopers. Aan de notarissen werd gevraagd deze afspraken, waaronder (en alleen die afspraak is in cassatie relevant) de afspraak over het winstrecht, schriftelijk vast te leggen.

3.3

Deze paragraaf bevat een zakelijke weergave van stellingen van [eiser], de notarissen en de kopers en niet mijn waardering van die stellingen; wanneer ik zelf iets aan de stellingen van de hiervoor genoemde betrokkenen toevoeg, vermeld ik dit uitdrukkelijk.

Dagvaarding van [eiser]

3.4

In de inleidende dagvaarding heeft [eiser] aangevoerd dat hij in augustus 2017 zijn 50%-belang in de CV heeft verkocht aan de andere vennoten voor een relatief laag bedrag van afgerond € 2,4 miljoen, maar dat hij om die reden wel met de kopers (de kopende vennoten dus) heeft afgesproken dat hij nog voor een periode van ongeveer drie jaar - tot 31 december 2020 - zou kunnen meeprofiteren van een eventuele verkoop van het onroerend goed van de vennootschap, meer in het bijzonder van de verkoop van gebouw De Zonnewijser.^[35.] Met de kopers heeft hij afgesproken dat hij 10% van de verkoopopbrengst van het onroerend goed van de CV zou krijgen, voor zover die verkoopopbrengst het bedrag van € 14 miljoen zou overschrijden.^[36.] Zo zou [eiser] kunnen meeprofiteren van de *upside* van een latere verkoop en zich indekken tegen een latere verkoop tegen een veel hogere prijs dan waarvoor hij de participatie aan de kopers heeft verkocht.

3.5

Bij e-mailbericht van 3 september 2019 is [eiser] door [betrokkene 1] geïnformeerd over de verkoop van het pand aan de [a-straat 3].^[37.] Later is [eiser] gebleken dat de (ver)koopsom van [a-straat 3] € 30.706.667 bedroeg. Toen [eiser] bij de kopers aanspraak maakte op zijn winstrecht (10% van het meerdere boven € 14 miljoen), betwistten de kopers dat zij een winstrecht aan hem verschuldigd waren, op de grond dat de winstrechtbepaling uit de akte sprak over de verkoop van het gehele vennootschapsvermogen van de CV, terwijl slechts de helft van gebouw De Zonnewijser (alleen [a-straat 3] en niet ook [a-straat 1]) was verkocht.^[38.]

3.6

Als productie 6 bij de dagvaarding is een vertrouwelijk verslag van de beherend vennoot van de CV over 2017 ingebracht. Dit verslag was gevoegd bij de agenda van de jaarvergadering van Zonnewijser die op 17 april 2018 is gehouden (zie randnummer 1.27 hiervoor), dus na het uittreden van [eiser] (A-G). Uit dit verslag blijkt onder meer dat afzonderlijk werd gesproken over de panden aan de [a-straat 1] & [a-straat 3] en dat in navolging van de jaarvergadering van de CV van 2017 (waarbij [eiser] aanwezig was)^[39.] deze panden conform vergunning autonoom werden benaderd en ingericht, wat betekende dat er fysiek geen onderlinge verbanden meer zouden bestaan tussen deze panden en dat zij als twee separate objecten zouden worden behandeld:

“De C.V. werd in oktober 2013 eigenaar van het gebouw De Zonnewijser gelegen aan de [a-straat 1] & [a-straat 3] te [plaats]. (...) Het gebouw is verhuurd aan verschillende partijen, [a-straat 3] is thans in ontwikkeling.

(...)

Gebouw De Zonnewijser en verhuursituatie

In Q3 is de [a-straat 3], conform strategie, leeg gekomen.

[A-straat 1]: In gebruik als multi tenant gebouw. In 2017 zijn er een aantal kleine verbouwingen gedaan en in 2018 zal er wat groot onderhoud worden uitgevoerd alsmede de laatste verbouwingen. De huurstream gaat richting de € 200.000 voor het gehele gebouw en bereikt daarmee voor nu het plafond. Bij eventuele mutaties van de huurders kan de huurder mogelijk nog iets gaan stijgen.

[A-straat 3]: Oktober 2017 hebben we, zoals bekend, de huurovereenkomst huurder beëindigd. Thans is de herontwikkeling in gang gezet, de omgevingsvergunning in procedure en de eerste sloopwerkzaamheden werden uitgevoerd. Er is een exclusiviteitsperiode afgesproken met 1 specifieke huurder, die het pand voor 10 jaar in het geheel in gebruik wilt nemen tegen marktconforme voorwaarden.

Financiering

(...) Daarnaast zijn er aanzienlijke middelen nodig voor de herontwikkeling van [a-straat 3] en splitsing van 180 & [a-straat 3]. (...)

Herontwikkeling en rendement

In navolging van de besluiten/jaarvergadering in 2017, worden de panden conform vergunning autonoom benaderd en ingericht. Dit betekent dat er fysiek geen onderlinge verbanden meer zijn en de panden als twee separate objecten worden benaderd.

In 2017 heeft een aandelenoverdracht plaatsgevonden per 1 augustus 2017, waarbij de verkopende vennoot [[eiser], A-G] de aandelen heeft verkocht aan de overige vennoten. Derhalve wordt het startdocument niet meer gevolgd en zullen de aangepaste rendementsberekeningen aan de vennoten worden gepresenteerd en vastgesteld per pand, [a-straat 1] en [a-straat 3]. (...)"

Conclusie van antwoord van de notarissen

3.7

Bij conclusie van antwoord hebben de notarissen betoogd dat het gelet op de doelstelling van de CV - het beleggen in registergoederen (meervoud dus) - altijd duidelijk was dat het vermogen van de CV uit meer registergoederen bestond. [Eiser] had daarom voorafgaand aan het passeren van de akte bedacht moeten zijn op (naar ik begrijp: de mogelijkheid van) het ongedaan maken van de interne verbinding tussen de panden aan de [a-straat 1] en [a-straat 3].^[40.] Voordat [betrokkene 1] zich tot [notaris 1] wendde, was er al uitgebreid contact geweest tussen [eiser] en de kopers over de formulering van het winstrecht.^[41.] De formulering van de winstrechtbepaling in de akte komt voor rekening van [eiser] en de kopers.

3.8

De notarissen hebben betwist dat [eiser] zijn participatie voor een relatief laag bedrag heeft verkocht en dat een verband bestaat tussen dit bedrag en het overeenkomen van het winstrecht.^[42.] Tegen de door [eiser] voorgestane uitleg van de winstrechtbepaling - die dus inhoudt dat [eiser] 10% krijgt van de verkoopopbrengst van het onroerend goed boven € 14 miljoen, ongeacht of sprake is van verkoop van het geheel of een gedeelte - pleitte volgens de notarissen dat bij de verkoop met winst van het ene pand voor 1 januari 2021 en verkoop met verlies van het andere pand na 1 januari 2021, [eiser] wél zou meedelen in de winst, maar niet in het verlies.^[43.] Dit terwijl bij verkoop van beide registergoederen voor 1 januari 2021, de winst en het verlies wel met elkaar gesaldeerd zouden worden. Dit kan niet de bedoeling van het winstrecht zijn geweest, aldus de notarissen.

Conclusie van antwoord in vrijwaring van de kopers

3.9

Met het oog op de mondelinge behandeling in eerste aanleg hebben de notarissen de conclusie van antwoord in vrijwaring van de kopers overgelegd.^[44.] De kopers hebben over de winstrechtbepaling gesteld dat zij [eiser] recht geeft op een winstrecht indien beide onroerende zaken [a-straat 1] en [a-straat 3] voor 1 januari 2021 zouden worden verkocht (bij wege van een overdracht van het gehele onroerend goed of bij wege van een verkoop van alle participaties in de CV) voor een bedrag van in totaal meer dan € 14 miljoen k.k., ter hoogte van 10% van het bedrag van de koopsom boven € 14 miljoen k.k.^[45.] De kopers hebben vervolgens voor 1 januari 2021 (enkel) [a-straat 3] aan een derde verkocht. Aangezien de kopers [a-straat 1] niet gelijktijdig (en overigens ook niet nadien) hebben vervreemd, kon [eiser] geen aanspraak maken op een winstrecht. Desalniettemin hebben de kopers [eiser], mede vanwege de tussen hen bestaande goede en langdurige (zaken)relatie, geïnformeerd over de verkoop van [a-straat 3], ook omdat zij volledig transparant ten opzichte van [eiser] wilden handelen.^[46.]

3.10

[Eiser] was van meet af aan inhoudelijk nauw betrokken bij het beleid ten aanzien van de twee panden.^[47.] De beleggings- en toekomstplannen voor [a-straat 1] en [a-straat 3] zijn veelvuldig met [eiser] doorgenomen.^[48.] De huurder van [a-straat 3] verliet het pand in de loop van 2017, waardoor leegstand ontstond en (dus) ruimte voor herontwikkelingsmogelijkheden van het pand en voor het zoeken naar een nieuwe grote huurder voor het pand na renovatie.^[49.] Uiteindelijk is in mei 2017 een omgevingsvergunning voor de renovatie van [a-straat 3]

verkregen door de CV.^[50.] Nadat vervolgens enige miljoenen euro's in de renovatie waren geïnvesteerd, lukte het een grote nieuwe huurder voor [a-straat 3] te vinden per januari 2019. Die nieuwe situatie heeft uiteindelijk geleid tot de verkoop van [a-straat 3].

3.11

[Eiser] wist dat de twee panden van de CV als afzonderlijke projecten werden beschouwd en behandeld.^[51.] Zo werd al in een vennootschapsverslag van 7 april 2016 - dit verslag is aan [eiser] verstrekt en hij was zelf bij de vennootschapsvergadering aanwezig, *A-G*^[52.] - het voorstel genoemd de twee panden juridisch te splitsen. Ook uit de notulen van de vennootschapsvergadering van 13 april 2017 (ook deze notulen heeft [eiser] ontvangen en ook bij deze vergadering was [eiser] aanwezig)^[53.] blijkt dat voor de twee panden afzonderlijke plannen werden ontwikkeld, waarbij aan ieder pand een eigen mogelijke verkoopwaarde werd toegedicht, te weten: circa € 10 miljoen voor [a-straat 3] en € 3,2 miljoen voor [a-straat 1] (beide berekend op basis van 16 x de verwachte huur, na renovatie/herontwikkeling van [a-straat 3]).^[54.] De geraamde kosten voor herontwikkeling bedroegen circa € 3 miljoen excl. BTW. De verkoopwaarde van de twee panden (na renovatie) samen werd derhalve op termijn, in een positief scenario, ingeschat op een bedrag van circa € 13 tot 14 miljoen.^[55.]

3.12

Niet lang na de laatstgenoemde vergadering heeft [eiser] te kennen gegeven dat hij uit de CV wilde stappen en zijn participatie wilde verkopen.^[56.] [Eiser] is met de kopers in overleg getreden, waarbij de koopsom van de participatie en het winstrecht de belangrijkste onderhandelingspunten vormden. De (verkoop)prijs werd gebaseerd op de veronderstelde waarde van € 14 miljoen voor de twee panden van de CV. [Eiser] gaf aan dat hij op dat (basis)waarderingsniveau zou willen uitstappen. Hij verlangde echter dat een nabetaling zou worden gedaan indien binnen afzienbare tijd na zijn uittreden al het vastgoed c.q. het gehele vermogen van de CV voor een hogere waardering dan gedacht (derhalve voor meer dan € 14 miljoen) zou worden verkocht.

3.13

Voor de kopers was in het kader van een afspraak over een eventuele nabetaling van belang dat enkel bij verkoop van beide panden c.q. overdracht van het gehele vermogen van de CV (boven een koopprijs van € 14 miljoen k.k.) enige nabetaling eventueel verschuldigd zou worden.^[57.] De kopers hadden bijvoorbeeld de vrijheid nodig een deel van de participaties in de CV over te dragen aan een derde/nieuwe vennoot, voor een koopprijs die was gebaseerd op een waardering van het gehele vermogen van de CV op een bedrag hoger dan € 14 miljoen, ter verkrijging van extra kapitaal/tussentijdse financiering voor de renovaties, met name als die duurder zouden uitvallen (hetgeen volgens de kopers in de praktijk ook het geval is geweest - er is ruim € 2 miljoen meer geïnvesteerd in de renovaties dan ten tijde van het uittreden van [eiser] was begroot als onderlegger voor de waardering van € 14 miljoen) zonder dat een dergelijke overdracht van een gedeelte meteen al tot een nabetaling aan [eiser] zou leiden. De kopers wilden bovendien niet enig risico lopen dat mogelijk een van de twee panden relatief goed werd verkocht en ter zake een nabetaling zou moeten worden gedaan, terwijl de kosten van renovatie en/of leegstand hoger dan aanvankelijk gedacht zouden uitvallen en/of het andere pand mogelijk door leegstand of marktontwikkelingen op een later moment voor een lager bedrag dan gehoopt zou (moeten) worden verkocht. De kopers verkeerden in de veronderstelling dat [eiser] dit ook begreep en onderschreef. Ten tijde van het uittreden van [eiser] werd geen rekening gehouden met een verkoop van een of beide panden. Er waren geen concrete verkoopplannen of -intenties, want de CV en haar behorend vennoot waren vooral nog bezig plannen te maken om de huurstream uit de panden te verbeteren en aldus in eigen beheer een beter exploitatieresultaat op de beleggingen van de CV te maken.

3.14

Een voorstel om bij verkoop van één van de twee panden voor een bedrag van meer dan € 14 miljoen een winstrecht uit te keren, is nooit besproken, waarschijnlijk omdat dat niet realistisch werd geacht, aldus nog steeds de kopers. De waarde van € 14 miljoen k.k. was de beoogde verkoopwaarde voor de twee panden, op basis waarvan [eiser] was uitgestapt.^[58.] Indien wel over een nabetaling per pand zou zijn gesproken, dan was de discussie waarschijnlijk gegaan in de richting van de mogelijkheid van een afzonderlijke nabetalingsdrempel per pand (bijvoorbeeld € 10.000.000 k.k. voor [a-straat 3] en € 4.000.000 k.k. voor [a-straat 1]).^[59.] De kopers zouden in die fictieve situatie daarmee echter waarschijnlijk niet hebben ingestemd, aangezien zij enkel een nabetaling bij verkoop van beide panden wilden afspreken.

Spreekaantekeningen van [eiser] in eerste aanleg

3.15

Ter zitting in eerste aanleg heeft [eiser] gezegd dat gebouw De Zonnewijser altijd als één pand werd beschouwd en ook zo werd behandeld.^[60.] Zo was er bijvoorbeeld ook maar één winst- en verliesrekening voor [a-straat 1] en [a-straat 3]. Pas na het uitreden van [eiser] zijn de panden als twee separate objecten benaderd. Dat gedurende de periode dat [eiser] vennoot was, wel ideeën zijn geweest voor het separaat benaderen van de twee panden, doet daar niet aan af.

3.16

Het is ondenkbaar dat [eiser] de bedoeling heeft gehad (laat staan heeft afgesproken) dat als alleen al met de helft van de verkoop van gebouw De Zonnewijser een opbrengst zou kunnen worden gerealiseerd die ver boven € 14 miljoen ligt, hij van zijn winstrecht af zou zien.^[61.] Als de kopers op hun beurt inderdaad niet zouden hebben ingestemd met de door [eiser] voorgestane bedoeling, dan had [eiser] zijn participatie misschien helemaal niet verkocht.

Proces-verbaal van de mondelinge behandeling bij de rechtbank

3.17

Ter zitting hebben notarissen [notaris 1], [notaris 2] en [notaris 3] elk verklaard niet te weten wat de achterliggende gedachte of achtergrond van de winstrechtbepaling was.^[62.] Verder heeft [notaris 1] gezegd dat hij niet op de hoogte was van verkoopplannen en dat niet werd verwacht dat een van de panden voor zo'n groot bedrag zou worden verkocht (naar ik begrijp: als het bedrag waarvoor het uiteindelijk verkocht is).^[63.]

Aanvullingen in hoger beroep

3.18

Wat in de gedingstukken van het hoger beroep te vinden is over de winstrechtbepaling, is grotendeels een herhaling van zetten ten opzichte van wat in eerste aanleg naar voren is gebracht. Ik beperk mij hierna tot relevante aanvullingen.

3.19

[Eiser] heeft in zijn memorie van antwoord gereageerd op het betoog van de notarissen dat het de bedoeling van [eiser] en de kopers was dat [eiser] bij de verkoop van een gedeelte van het onroerend goed geen aanspraak op een winstrecht zou hebben. Volgens hem snijden de door de notarissen aangehaalde argumenten van de kopers geen hout. Zo is met de kosten voor de renovatie van het onroerend goed al rekening gehouden bij het vaststellen van de grenswaarde van € 14 miljoen.^[64.] Dat de kopers hadden kunnen wachten met het verkopen van het onroerend goed tot na 31 december 2020 (naar ik begrijp: en dat zij zo ook hadden kunnen voorkomen dat zij winstrecht verschuldigd waren aan [eiser]) is niet relevant.^[65.] De verkoop van zulk uitzonderlijk onroerend goed (naar ik begrijp: als in de onderhavige zaak aan de orde) laat zich niet plannen. In dit geval hebben de kopers er buitengewoon goed aan gedaan te verkopen. Het was een exceptioneel en ongekend bod. Voor slechts de helft van gebouw De Zonnewijser ontvingen zij een koopsom van bijna € 31 miljoen. Dat bedrag is, zeker in de huidige marktomstandigheden, nooit meer haalbaar. Dat de kopers een verlies zouden kunnen lijden bij verkoop van het andere deel van het onroerend goed in een later stadium is onjuist omdat daar nu juist rekening mee was gehouden, door de ondergrens van het ingaan van het winstrecht op 14 miljoen^[66.] te zetten. En door de verkoop van het eerste deel voor € 31 miljoen is verlies lijden op het tweede deel nu nog slechts een theoretische mogelijkheid.

3.20

Bij memorie van antwoord in vrijwaring hebben de kopers gesteld dat aan de verkoop van de participatie op 1 augustus 2017 gesprekken voorafgingen waarin naar voren kwam dat de verkoper ([eiser] dus) zich graag een winstrecht voorbehield voor het geval de gehele participatie op korte termijn voor een aanzienlijk hoger bedrag door de kopers zou worden doorverkocht.^[67.]

3.21

Ter zitting in hoger beroep heeft [eiser] gezegd dat hij nooit de afspraak heeft gemaakt dat het winstrecht alleen bij verkoop van het geheel zou gelden.^[68.] De afspraken over het winstrecht zijn volgens hem

mondeling gemaakt, onder andere dat het vijf jaar zou gelden. Nooit is gesproken over een gedeelte of het geheel. Dat zou ook niet logisch zijn: als alles zou zijn verkocht met uitzondering van bijvoorbeeld één garage, zou [eiser] niets ontvangen. Bij het maken van de mondelinge afspraken is besproken dat het onroerend goed werd gewaardeerd op € 10 miljoen. Het winstrecht is toen onderhandeld op € 14 miljoen (ik begrijp dit zo dat de drempelwaarde waarboven [eiser] aanspraak kan maken op een winstrecht is vastgesteld op € 14 miljoen, A-G), waarbij rekening is gehouden met het feit dat nog € 4 miljoen geïnvesteerd zou moeten worden.

Afronding

3.22

Ik evalueer de stellingen van partijen hier nu niet, maar zal bij de bespreking van de klachten in de volgende paragraaf meermaals terugverwijzen naar (de voorafgaande weergave van) het partijdebat.

4. Bespreking van het cassatiemiddel

4.1

Het cassatiemiddel bestaat uit vier onderdelen die uiteenvallen in een aantal subonderdelen. Volgens de onderdelen heeft het hof de omkeringsregel miskend (onderdeel 1), is het oordeel van het hof dat [eiser] niet aan zijn stelplicht omtrent het causaal verband heeft voldaan onjuist of onbegrijpelijk (onderdeel 2), heeft het hof ten onrechte enkel onderzocht of partijen in het hypothetische geval waarin de notarissen hun zorgplicht niet zouden hebben geschonden, een winstrecht waren overeengekomen dat ziet op een verkoop van een gedeelte van het onroerend goed (en geen andere scenario's, zoals het niet bereiken van wilsovereenstemming over het winstrecht) (onderdeel 3) en kan het oordeel over het door [eiser] gedane bewijsaanbod niet in stand blijven (onderdeel 4).

4.2

Onderdeel 1 neemt als vertrekpunt dat het hof in rov. 5.10 heeft aangenomen dat de notarissen hun zorgplicht hebben geschonden door [eiser] onvoldoende te betrekken bij de formulering van de winstrechtbepaling, en in het bijzonder onvoldoende te verifiëren dat het geformuleerde winstrecht ook daadwerkelijk door [eiser] gewild en begrepen werd, alvorens de akte met gebruikmaking van diens volmacht te verlijden. Verder wijst het onderdeel op het uitgangspunt in rov. 5.11-5.13 dat de door [eiser] gestelde schade eruit bestaat dat hij als gevolg van de wijze waarop de winstrechtbepaling is geformuleerd, geen beroep kan doen op het winstrecht in geval van verkoop van een gedeelte (van het onroerend goed).

4.3

Tegen deze achtergrond klaagt het onderdeel over de oordelen van het hof in rov. 5.10-5.13 (1) dat het aan [eiser] is om te stellen en bij voldoende betwisting te bewijzen dat hij de door hem gestelde schade niet zou hebben geleden als de notarissen hun zorgplicht niet hadden geschonden en (2) dat [eiser] niet aan zijn stelplicht heeft voldaan. Deze oordelen zijn volgens het onderdeel onjuist of onbegrijpelijk op grond van het volgende:

- a. Het hof heeft miskend dat de door de notarissen geschonden norm (verifiëren dat de formulering van een recht in een akte strookt met hetgeen daadwerkelijk gewild en begrepen werd door de belanghebbende partij) strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade, namelijk dat de belanghebbende partij in een zwakkere positie terechtkomt dan door haar gewild en daardoor het door haar gewilde recht niet (geheel en probleemloos) geldend kan maken.
- b. Het hof heeft miskend dat het (specifieke) gevaar waartegen de norm bescherming beoogt te bieden zich heeft verwezenlijkt toen een verkoop van een gedeelte van het onroerend goed plaatsvond, [eiser] volgens de kopers geen beroep toekwam op het winstrecht en [eiser] zich vervolgens gedwongen heeft gezien een schikking te treffen.

- c. Het hof heeft miskend dat onder deze omstandigheden - behoudens tegenbewijs - het bestaan van causaal verband (in de zin van *condicio sine qua non*-verband) tussen de onrechtmatige daad of tekortkoming en het ontstaan van de schade wordt aangenomen.

4.4

Gelet hierop heeft het hof volgens het onderdeel ofwel te strenge eisen gesteld aan de stelplicht van [eiser] ofwel een onbegrijpelijke uitleg gegeven aan hetgeen [eiser] aan zijn vordering ten grondslag heeft gelegd, nu [eiser] over het causaal verband niet meer hoefde aan te voeren dan hij heeft gedaan en mocht volstaan met het stellen van de normschending en de verwezenlijking van het gevaar waartegen de geschonden norm beoogt bescherming te bieden.

4.5

Het onderdeel betoogt kortom in essentie dat het hof heeft miskend dat in deze zaak de omkeringsregel had moeten worden toegepast.

4.6

Volgens vaste rechtspraak van Uw Raad is voor toepassing van de omkeringsregel vereist dat een gedraging heeft plaatsgevonden die in strijd is met een norm die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade, en dat degene die zich op schending van deze norm beroept, ook bij betwisting aannemelijk heeft gemaakt dat in het concrete geval het (specifieke) gevaar waartegen de norm beoogt bescherming te bieden, zich heeft verwezenlijkt.^[69.] Is aan deze vereisten voldaan, dan wordt het bestaan van *condicio sine qua non*-verband tussen de onrechtmatige daad of wanprestatie en de schade aangenomen, tenzij de aansprakelijk gestelde partij tegenbewijs levert, in die zin dat zij aannemelijk maakt dat de schade ook zonder de aan haar verweten normschending zou zijn ontstaan.^[70.] De omkeringsregel vormt een uitzondering op de hoofdregel van art. 150 Rv die meebrengt dat de eiser het causaal verband tussen de normschending en de schade moet bewijzen, (maar dan wel slechts) in die zin dat de bewijsleveringslast van de eiser wordt verlicht doordat dit causaal verband voorshands wordt aangenomen. Toepassing van de omkeringsregel leidt niet tot een omkering van de bewijslast, wat zou betekenen dat het aan de aansprakelijk gestelde partij is om te bewijzen dat de schade niet door de normschending is veroorzaakt.

4.7

Het hof heeft in rov. 5.10 - als gezegd - veronderstellenderwijs aangenomen dat de notarissen hun zorgplicht hebben geschonden door [eiser] onvoldoende te betrekken bij de formulering van de winstrechtbepaling, en in het bijzonder door onvoldoende te verifiëren dat het geformuleerde winstrecht ook daadwerkelijk door [eiser] gewild en begrepen werd, alvorens de akte met gebruikmaking van diens volmacht te verlijden. Uit het vervolg van de bestreden rechtsoverwegingen blijkt dat het hof niet voorshands heeft aangenomen dat een *condicio sine qua non*-verband bestaat tussen deze veronderstelde normschending en de door [eiser] gestelde schade die bestaat uit het mislopen van het winstrecht bij een verkoop van een gedeelte van het onroerend goed. Het hof heeft de omkeringsregel dus inderdaad - zoals het subonderdeel veronderstelt - niet toegepast.

4.8

Het bestreden oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting over de toepasselijkheid van de omkeringsregel. De normschending die het hof heeft verondersteld, strekt er mijns inziens toe te voorkomen dat een winstrechtbepaling wordt overeengekomen die wellicht niet strookt met de wensen van [eiser].^[71.] Het tekortschieten door de notarissen in de naleving van deze norm roept het risico in het leven dat [eiser] gebonden is aan een winstrechtbepaling waaraan hij zich mogelijk niet zou hebben willen binden als de notarissen de norm zouden hebben nageleefd.

4.9

Hieruit volgt dat de door [eiser] gestelde schade - het mislopen van het winstrecht bij een verkoop van een gedeelte van het onroerend goed - niet kan worden aangemerkt als een verwezenlijking van het risico waartegen de verondersteld geschonden norm beoogt bescherming te bieden.^[72.] Er bestond voor het hof dan ook geen aanleiding de omkeringsregel toe te passen en met het veronderstellen van de normschending het causaal verband tussen die normschending en de gestelde schade voorshands aan te nemen. De verondersteld geschonden norm biedt bescherming tegen een ander risico dan in argument a. van het subonderdeel wordt genoemd, namelijk tegen - kort gezegd - het risico dat [eiser] gebonden is aan een contractuele bepaling waaraan hij mogelijk niet gebonden had willen zijn als de notarissen hun zorgplicht niet zouden hebben geschonden, en (dus) niet tegen de eventuele nadelige financiële gevolgen van een tot stand gekomen contractsbepaling. Nu argumenten b. en c. voortbouwen op (het verwezenlijkte risico dat wordt genoemd in) argument a., gaan zij evenmin op. De klachten van het subonderdeel stuiten hierop af.

4.10

Het hof heeft dus terecht - want overeenkomstig de hoofdregel van art. 150 Rv - geoordeeld dat het op de weg van [eiser] lag om te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij het winstrecht bij een verkoop van een gedeelte van het onroerend goed niet zou hebben misgelopen, indien de notarissen hem voldoende zouden hebben betrokken bij de formulering van de winstrechtsbepaling en voldoende zouden hebben geverifieerd dat hij het geformuleerde winstrecht wilde en begreep. Anders dan het onderdeel betoogt, heeft het hof niet te hoge eisen gesteld aan de stelplicht.

4.11

Onderdeel 1 mist doel.

4.12

Onderdeel 2 richt zich tegen de oordelen in rov. 5.12 dat (1) [eiser] tegenover de gemotiveerde betwisting door de notarissen onvoldoende gemotiveerd heeft gesteld dat hij met de kopers een winstrecht was overeengekomen waarop hij ook bij verkoop van een gedeelte van het onroerend goed aanspraak kon maken en (2) [eiser] geen feiten heeft gesteld die steun kunnen bieden aan (ik voeg hieraan toe: de totstandkoming, *A-G*) van de door hem gestelde afspraak.

4.13

Volgens *subonderdeel 2.1* heeft het hof in het licht van de hierna genoemde stellingen ofwel te hoge eisen gesteld aan de stelplicht van [eiser], ofwel in strijd met art. 24 Rv gehandeld (door die stellingen niet bij zijn beoordeling te betrekken) ofwel onvoldoende begrijpelijke oordelen gegeven:

- a. Ten tijde van de verkoop van de participatie door [eiser] aan de kopers in 2017 was het gebouw De Zonnewijser het enige vermogensbestanddeel van CV Zonnewijser. Het gebouw was bouwkundig één pand, was volledig met elkaar verbonden (ik begrijp dit zo dat ten tijde van de verkoop de nadien gesplitste gedeelten van het gebouw nog volledig met elkaar waren verbonden, *A-G*) en werd als zodanig ook door verschillende huurders gebruikt. In de afspraken tussen [eiser] en de kopers is dan ook altijd gesproken over het 'Gebouw [de, *A-G*] Zonnewijser'.
- b. Het was de bedoeling van partijen dat [eiser] kon meeprofiten bij een verkoop van het onroerend goed, mede omdat hij de participatie voor een relatief laag bedrag van € 2,4 miljoen had verkocht.
- c. De simpele afspraak die [eiser] heeft gemaakt met de kopers is dan ook dat hij bij de verkoop van het 'OG' (onroerend goed) of 'het project' 10% van een koopprijs boven de € 14 miljoen zou krijgen. Op deze manier zou [eiser] kunnen meeprofiten van de '*upside*' van een latere verkoop, waarbij hij zich

tevens indekte tegen een latere verkoop tegen een veel hogere prijs dan waarvoor hij zijn participatie had verkocht. Bij het vaststellen van de grens van € 14 miljoen was rekening gehouden met de kosten voor renovatie van het onroerend goed.

- d. In lijn met deze afspraak heeft [eiser] er bij de notarissen per e-mail op aangedrongen de winstbepaling te verduidelijken zodat deze zag op het 'OG' en 'het project'. Daarbij geldt bovendien dat verkoop van het 'gehele vennootschapsvermogen' (zoals in de uiteindelijke akte vermeld staat, *A-G*) een niet goed denkbare figuur is, zoals ook geoordeeld is door de tuchtrechter in de klachtprocedure door [eiser] tegen de notarissen.
- e. Pas na het uittreden van [eiser] zijn de fysieke en bouwkundige verbanden verwijderd bij het gebouw De Zonnewijser en werden de panden als twee separate objecten behandeld. Het is logischerwijs altijd de bedoeling van partijen geweest dat het winstrecht gold ongeacht of de verkoop het geheel of een gedeelte van het onroerend goed betrof. Noch [eiser] noch de kopers hebben de bedoeling gehad het winstrecht niet van toepassing te laten zijn als met de verkoop van een gedeelte van het onroerend goed al een opbrengst van meer dan € 14 miljoen gerealiseerd zou worden (in dit geval: € 31 miljoen voor één van de twee panden van het oorspronkelijke gebouw De Zonnewijser).

4.14

Ik stel voorop dat het oordeel of aan de stelplicht is voldaan en of een bepaalde stelling voldoende gemotiveerd is betwist, is verweven met waarderingen van feitelijke aard en in cassatie slechts in beperkte mate op juistheid kan worden getoetst.^[73.]

4.15

Het hof heeft in rov. 5.10 verondersteld dat de notarissen hun zorgplicht hebben geschonden door [eiser] onvoldoende te betrekken bij de formulering van de winstrechtbepaling, en in het bijzonder onvoldoende te verifiëren dat het geformuleerde winstrecht ook daadwerkelijk door [eiser] gewild en begrepen werd, alvorens de akte met gebruikmaking van diens volmacht te verlijden. Het hof heeft hier dus verondersteld dat de notarissen hun zorgplicht hebben geschonden doordat zij zijn tekortgeschoten bij het formuleren van de winstrechtbepaling waarin werd vastgelegd wat [eiser] en de kopers (zonder betrokkenheid en bemoeienis van de notarissen) waren overeengekomen over het winstrecht.

4.16

Volgens het hof mag van [eiser] worden verlangd dat hij gemotiveerd het scenario schetst dat zich zou hebben voorgedaan als de notarissen hun zorgplicht onberispelijk hadden vervuld (rov. 5.11). [Eiser] heeft hierover verklaard dat in dat geval een bepaling was (lees: zou zijn) geredigeerd in overeenstemming met de wens en bedoeling van [eiser], op basis waarvan hij zijn winstrecht had kunnen incasseren. Het hof heeft deze stelling zo begrepen dat [eiser] volgens een dergelijke bepaling ook aanspraak zou hebben kunnen maken op een winstrecht als één van beide panden van de CV zou worden verkocht en niet slechts bij verkoop van het geheel. Volgens het hof ligt hierin besloten dat de door [eiser] gewenste afspraak ook daadwerkelijk met de kopers was overeengekomen. Dit laatste sluit aan op wat ik hiervoor in randnummer 4.15 schreef: de zorgplichtschending die het hof in rov. 5.10-5.12 heeft verondersteld, houdt in dat de notarissen een fout hebben gemaakt bij het formuleren van de winstrechtbepaling die codificeerde wat [eiser] en de kopers (zonder bemoeienis van de notarissen) waren overeengekomen over het winstrecht.

4.17

In rov. 5.12 heeft het hof geoordeeld dat [eiser], in het licht van de gemotiveerde betwisting van de notarissen, onvoldoende gemotiveerd heeft gesteld dat hij met de kopers een winstrecht was overeengekomen waarop hij ook bij de verkoop van een gedeelte van het onroerend goed (c.q. de verkoop van één van beide panden van

de CV) aanspraak kon maken.

4.18

De hiervoor in randnummer 4.13 onder a. tot en met e. genoemde stellingen houden samengevat in dat, toen [eiser] en de kopers een afspraak maakten over het winstrecht, het gebouw De Zonnewijser nog één geheel vormde (en dus niet was gesplitst in twee panden) en dat daarom niet in termen van verkoop van het geheel of van een gedeelte is gesproken, maar in plaats daarvan slechts in termen van 'het onroerend goed' of 'het project'. Volgens [eiser] was het logischerwijs zowel zijn bedoeling als de bedoeling van de kopers dat hij aanspraak zou kunnen maken op een winstrecht als met de verkoop van het onroerend goed (dus van gebouw De Zonnewijser) een opbrengst van meer dan € 14 miljoen zou worden gerealiseerd, dus ongeacht of het gehele onroerend goed of slechts een gedeelte daarvan zou worden verkocht.

4.19

In rov. 5.12 heeft het hof geoordeeld dat de stelling van [eiser] dat nimmer is gesproken over een winstrecht met betrekking tot de 'gehele' onroerende zaak in contrast staat met de inhoud van de e-mail van 9 juni 2017 waarin hem door de kopers wordt gevraagd zijn ideeën kenbaar te maken aangaande het "*winstdeel in geval van verkoop geheel aan derden*" [onderstreping hof, A-G]. [Eiser] heeft op deze e-mail niet gereageerd en heeft evenmin bezwaar gemaakt tegen de latere concepttekst van de winstrechtbepaling (waarin het woord 'gehele' voorkwam). Dit oordeel komt erop neer dat het hof niet aannemelijk heeft geacht dat nooit is gesproken over verkoop van het geheel, zoals [eiser] heeft aangevoerd.

4.20

Wat betreft de bedoeling van de kopers heeft het hof verwezen naar het door de notarissen gevoerde verweer. Volgens het hof (in rov. 5.12) heeft [eiser] hier onvoldoende tegenover geplaatst. Dit oordeel sluit aan op rov. 5.7 waarin het hof het causaliteitsverweer van de notarissen samengevat heeft weergegeven en waarin de bedoeling van de kopers met de winstrechtbepaling ook aan bod komt:

"5.7 Voorts betwisten zij dat de gestelde schade niet zou zijn ontstaan indien de vermeende fout niet was gemaakt. Volgens de notarissen zijn twee scenario's denkbaar. Ofwel de winstrechtbepaling is overeenkomstig de afspraken, in dat geval is er geen schade geleden. Ofwel [eiser] had iets anders afgesproken met de kopers. De bewijslast daarvan rust op [eiser]. De notarissen stellen dat de winstrechtbepaling is geformuleerd conform de afspraak van partijen. Daartoe wijzen zij naar het standpunt van de kopers, zoals ingenomen in de vrijwaringsprocedure, dat erop neerkomt dat voor hen juist van belang was dat [eiser] slechts aanspraak kon maken op het winstrecht bij verkoop van beide panden. De kopers hebben daarover gesteld:

"Kopers hadden bijvoorbeeld de vrijheid nodig om een deel van de participaties in de CV over te dragen aan een derde/nieuwe vennoot, voor een koopprijs die was gebaseerd op een waardering van het gehele vermogen van de CV op een bedrag hoger dan EUR 14 miljoen, ter verkrijging van extra kapitaal/tussentijdse financiering voor de renovaties, met name als die duurder zouden uitvallen (hetgeen in de praktijk ook het geval is geweest- er is ruim EUR 2 miljoen méér geïnvesteerd in de renovaties dan ten tijde van het uittreden van [eiser] was begroot als onderlegger voor de waardering van EUR 14 miljoen), zonder dat zo'n gedeeltelijke overdracht meteen al tot een nabetaling aan [eiser] zou leiden". Ook wijzen de kopers op de e-mail van 9 juni 2017 aan [eiser], waarin aan [eiser] onder meer wordt gevraagd zijn ideeën voor te leggen aangaande "winstdeel in geval van verkoop geheel aan derden en voor welke termijn dat geldt." De notarissen wijzen er verder op dat de onduidelijkheid van [eiser] over de bepaling geen betrekking had op dit onderwerp. Dat ging over de vraag of onder vennootschapsvermogen ook het onroerend goed was begrepen, niet over de vraag of het winstrecht alleen gold bij verkoop van het geheel. Daarover was de tekst duidelijk. Dat hij akkoord was met de definitieve tekst blijkt uit het feit dat hij na toezending daarvan, desgevraagd, zijn bankrekeningnummer heeft opgegeven."

4.21

Het verweer van de notarissen komt er dus op neer dat zij de winstrechtbepaling hebben geformuleerd conform de afspraken tussen [eiser] en de kopers, dat de e-mailcorrespondentie van(af) 9 juni 2017 duidelijk maakt dat het winstrecht gold bij verkoop van het geheel (althans, dat de bedoeling van de kopers was: een winstrecht bij verkoop van het geheel) en dat het voor de kopers ook van belang was dat [eiser] slechts aanspraak kon maken op het winstrecht bij verkoop van het geheel.

4.22

Het oordeel van het hof dat de stellingen van [eiser] niet opwegen tegen dit verweer van de notarissen, vind ik onbegrijpelijk. Als gezegd, houdt het betoog van [eiser] in dat gebouw De Zonnewijser ten tijde van het uittreden van [eiser] nog bestond uit één geheel en pas later is gesplitst, en dus dat de strekking van zijn afspraak met de kopers over het winstrecht was om hem te laten meeprofiteren van een lucratieve verkoop van dit gebouw, ongeacht of de verkoopopbrengst met een verkoop van het geheel of een gedeelte van het onroerend goed zou worden gerealiseerd. Het drempelbedrag van € 14 miljoen uit de afspraak over het winstrecht was gebaseerd op de ingeschatte cumulatieve verkoopwaarde van de twee panden die deel uitmaakten van gebouw De Zonnewijser, dus van [a-straat 1] en [a-straat 3] (tevens de enige twee panden van de CV). In de waarde van € 14 miljoen was al een op dat moment nog te verrichten renovatie van [a-straat 3] à € 4 miljoen verdisconteerd.^[74.] Ik voeg hieraan toe dat óók de kopers hebben gesteld dat het bedrag van € 14 miljoen is gebaseerd op de ingeschatte cumulatieve verkoopwaarde van de twee panden van gebouw De Zonnewijser.^[75.]

4.23

In de stellingen van zowel [eiser] als de kopers ligt mijns inziens ontegenzeggelijk besloten dat de afspraak over het winstrecht is gemaakt indachtig de verkoop van het geheel, in die zin dat bij het bepalen van de drempelwaarde is gedacht aan een lucratieve verkoop van beide panden van gebouw De Zonnewijser. Voor zover het hof heeft geoordeeld dat partijen niet expliciet hebben *gesproken* over een winstrecht in geval van de verkoop van een gedeelte van het onroerend goed, kan ik dat oordeel dus wel volgen. Maar daarmee is niet gezegd dat daarover niets is *afgesproken* (overeengekomen). De *Haviltex*-maatstaf brengt mee dat, als een bepaald punt tussen partijen onbesproken is gebleven (zoals in de onderhavige zaak: het punt of [eiser] óók aanspraak kan maken op een winstrecht als de verkoop van één van beide panden van de CV al meer dan € 14 miljoen oplevert), partijen over dat punt niettemin over en weer redelijke verwachtingen kunnen hebben.^[76.]

4.24

Dat de kopers in de vrijwaringsprocedure hebben aangevoerd dat het voor hen van belang was dat [eiser] slechts aanspraak kon maken op het winstrecht bij verkoop van beide panden, is niet voldoende voor de beantwoording van deze vraag. Niet alleen heeft [eiser] betoogd dat de argumenten die de kopers in dit verband hebben aangevoerd geen hout snijden (zie hiervoor in randnummer 3.19), maar ook is voor de beoordeling van de wederzijdse redelijke verwachtingen van belang wat [eiser] met de afspraak over het winstrecht wilde, wat de kopers redelijkerwijs over diens wil konden afleiden uit diens verklaringen en gedragingen en (omgekeerd) wat [eiser] redelijkerwijs uit de verklaringen en gedragingen van de kopers kon afleiden over hun bedoelingen met de afspraak over het winstrecht.

4.25

Hier komt nog bij dat ik meen dat bij het standpunt van de kopers in de vrijwaringsprocedure (zoals weergegeven in het citaat hiervoor in randnummer 4.20) (serieuze) kanttekeningen kunnen worden geplaatst. Allereerst spreken de kopers over de verschuldigheid van een winstrecht bij overdracht van een deel van de participaties, niet bij overdracht van een gedeelte van het onroerend goed.^[77.] Bovendien gingen [eiser] en de kopers er bij het uittreden van [eiser] van uit dat het onroerend goed in totaal € 14 miljoen waard zou zijn na de nog te verrichten renovaties aan [a-straat 3] voor € 4 miljoen.^[78.] Daarmee strookt niet dat het standpunt van de kopers veronderstelt dat (de kopers er ten tijde van het uittreden van [eiser] al van uitgingen dat) het onroerend goed door de renovaties meer waard zou worden dan € 14 miljoen. Daar komt bij dat [eiser], zolang

er renovaties werden verricht aan [a-straat 3] en dit pand dus nog niet was verkocht, geen aanspraak zou maken op een winstrecht, omdat dat winstrecht pas actueel zou worden bij een eventuele verkoop van het onroerend goed voor een bedrag van meer dan € 14 miljoen. (Dat een dergelijke opbrengst zou worden gerealiseerd met de verkoop van het andere pand [a-straat 1] was niet realistisch, omdat aan dat pand een verkoopwaarde van slechts € 3,2 miljoen werd toegeschreven.) Gelet op deze kanttekeningen vind ik bij gebreke van een nadere motivering ook niet begrijpelijk waarom het hof overtuigd lijkt te zijn geraakt van het door de notarissen gevoerde verweer dat het voor de kopers van belang was dat [eiser] slechts aanspraak kon maken op een winstrecht bij verkoop van het gehele onroerend goed.^[79.]

4.26

Ik keer terug naar het oordeel van het hof dat [eiser] onvoldoende gemotiveerd heeft gesteld dat hij met de kopers een winstrecht was overeengekomen waarop hij ook bij de verkoop van een gedeelte van het onroerend goed aanspraak kon maken. Het hof lijkt het [eiser] (in de tweede helft van rov. 5.12) te hebben aangerekend dat hij niet heeft gereageerd op het woord 'geheel' in de e-mailcorrespondentie en dat hij geen bezwaar heeft gemaakt tegen het woord 'gehele' in de concepttekst van de door de notarissen opgestelde winstrechtbepaling. Voor zover hierin het oordeel besloten ligt dat de kopers uit het stilzwijgen van [eiser] redelijkerwijs mochten afleiden dat [eiser] géén aanspraak wilde maken op een winstrecht bij de verkoop van slechts een gedeelte van het onroerend goed, is dat oordeel onbegrijpelijk. Uit het partijdebat blijkt dat noch [eiser] noch de kopers rekening hielden met de mogelijkheid dat al bij de verkoop van één van beide panden een verkoopopbrengst van meer dan € 14 miljoen zou worden gerealiseerd en de winstrechtbepaling dus actueel zou worden.^[80.] [A-straat 3] is uiteindelijk verkocht voor ruim € 30 miljoen, een bedrag dat maar liefst drie keer zo hoog is als de verkoopwaarde van € 10 miljoen die aan dit pand was toegeschreven (met inachtneming van de nog te verrichten renovatie van € 4 miljoen) op het moment waarop [eiser] zijn participatie verkocht. Als [eiser] niet verwachtte dat een opbrengst van meer dan € 14 miljoen zou kunnen worden gerealiseerd met de verkoop van slechts één pand (c.q. van slechts een gedeelte van gebouw De Zonnewijser), dan bestond er voor hem geen aanleiding bezwaar te maken tegen het woord 'geheel' in de e-mailcorrespondentie of tegen het woord 'gehele' in de concepttekst van de winstrechtbepaling.

4.27

En voor zover het hof uit het woord 'geheel' in de e-mailcorrespondentie heeft afgeleid dat de kopers [eiser] slechts een aanspraak wilden geven op een winstrecht bij de verkoop van het gehele onroerend goed (en dus niet reeds bij de verkoop van een gedeelte daarvan voor een bedrag van meer dan € 14 miljoen), althans dat [eiser] redelijkerwijs moest begrijpen dat de kopers dit wilden, is dat oordeel om een vergelijkbare reden onbegrijpelijk. Als immers noch [eiser] noch de kopers rekening hielden met de mogelijkheid dat met de verkoop van slechts één van beide panden van gebouw De Zonnewijser al een opbrengst van meer dan € 14 miljoen zou worden gerealiseerd, dan is op zijn minst twijfelachtig of de kopers met de woorden 'een winstrecht bij verkoop als geheel' in de e-mail van 9 juni 2017 hebben uitgedrukt dat zij [eiser] géén aanspraak wilden laten maken op een winstrecht bij de verkoop van één van beide panden voor meer dan € 14 miljoen - en ook of [eiser] deze eventuele wil van de kopers redelijkerwijs uit die verklaring moest afleiden.

4.28

Hoewel het subonderdeel ook klachten bevat die naar hun presentatie rechtsklachten zijn (zie hiervoor in randnummer ¶.13), begrijp ik uit de toelichting op die klachten dat zij naar hun inhoud motiveringsklachten zijn.^[81.] Na de voorgaande bespreking van de motiveringsklachten behoeven die 'rechtsklachten' daarom niet meer afzonderlijk te worden besproken.

4.29

Het subonderdeel treft doel.

4.30

Subonderdeel 2.2 voert aan dat voor de uitleg van wat partijen over en weer zijn overeengekomen, alle feiten en omstandigheden van het geval relevant zijn. Onder meer de wijze van totstandkoming van een contract, de aannemelijkheid van rechtsgevolgen van de ene of de andere uitleg, en het commerciële doel van het contract zijn gezichtspunten die bij de uitleg moeten worden betrokken. Gelet hierop is volgens het subonderdeel het oordeel van het hof dat [eiser] geen feiten en omstandigheden heeft gesteld die steun kunnen bieden aan de totstandkoming van de door hem voorgestane winstrechtbepaling, onjuist of onbegrijpelijk. De stellingen die in subonderdeel 2.1 zijn genoemd (zie hiervoor in randnummer ¶.13), bevatten namelijk wél dergelijke feiten en omstandigheden.

4.31

Aangezien dit subonderdeel op dezelfde stellingen berust als subonderdeel 2.1 treft dit subonderdeel in het spoor van het voorgaande ook doel.

4.32

Subonderdeel 2.3 richt zich tegen het oordeel in rov. 5.12 dat de bedoeling van de kopers duidelijk was, namelijk een winstrecht bij 'verkoop als geheel'. Volgens het subonderdeel is dit oordeel onjuist of onbegrijpelijk, omdat het hof heeft verzuimd in te gaan op het betoog van [eiser] dat, toen in de e-mailberichten vanaf 9 juni 2017 het woord 'gehele' werd gebruikt, gebouw De Zonnewijser nog één pand was en dat het pand pas is gesplitst na de verkoop van het belang van [eiser] in de CV. Dit betoog kan aan de conclusie bijdragen dat ook de kopers nooit de bedoeling hebben gehad het winstrecht niet van toepassing te laten zijn als met de *gedeeltelijke* verkoop van het onroerend goed al een opbrengst van ruim meer dan € 14 miljoen gerealiseerd zou worden. Door dit betoog niet kenbaar bij zijn oordeel over de bedoeling van de kopers te betrekken, heeft het hof art. 24 Rv^[82.]geschonden of zijn oordeel onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd. Dit geldt temeer, nu [notaris 1] tijdens de zitting in eerste aanleg heeft verklaard dat het, ondanks de manier waarop de winstrechtbepaling is geformuleerd, duidelijk is dat partijen de intentie hadden dat de winstrechtbepaling ook zou gelden als (na splitsing van gebouw De Zonnewijser) één van beide panden zou worden verkocht.

4.33

Het subonderdeel mist feitelijke grondslag, omdat het hof in de bestreden eerste volzin van rov. 5.12 geen eigen oordeel heeft gegeven over de bedoelingen van de kopers, maar slechts heeft verwezen naar het verweer van de notarissen die op hun beurt het standpunt van de kopers uit de vrijwaringsprocedure hebben aangehaald. Het hof heeft overwogen dat de notarissen bij hun verweer onder meer hebben gewezen op de e-mailberichten vanaf 9 juni 2017 waaruit (ik voeg hier voor de duidelijkheid toe: volgens de notarissen) blijkt dat de bedoeling van de kopers duidelijk was, namelijk een winstrecht bij verkoop als geheel.

4.34

Het subonderdeel is dus vergeefs voorgesteld.

4.35

Ten overvloede vermeld ik nog dat [notaris 1] heeft gereageerd op het proces-verbaal van de zitting in eerste aanleg. Volgens hem vormde de passage uit het proces-verbaal die in het subonderdeel wordt aangehaald, geen juiste weergave van wat hij tijdens de zitting heeft gezegd:^[83.]

"Ik heb gezegd dat als tussen [eiser] en de kopende vennoten is afgesproken dat de winstrechtbepaling ook zou gelden bij verkoop van één van de panden, zoals [eiser] steeds aanvoert, dat alsdan de enige verklaring voor de weigerachtigheid van de kopende vennoten om [eiser] zijn winstaandeel te betalen, gelegen moet zijn

in het misbruik maken door de kopende vennoten van de vermeende onduidelijke en/of foute formulering van het winstrecht door de notaris, door zo onder de blijkbaar gemaakte afspraak tussen [eiser] en de kopende vennoten uit te kunnen komen. Of de kopende vennoten hebben alsdan bewust meegewerkt aan de opstelling van de foutieve formulering van het winstrecht en deze aldus zo geïnitieerd, of zij hebben achteraf, bij wijze van 'trouvaille', misbruik gemaakt van de formulering van het winstrecht, in weerwil van de gemaakte afspraken tussen [eiser] en de kopende vennoten."

4.36

Volgens *subonderdeel 2.4* heeft het hof miskend dat voor de uitleg van het winstrecht niet slechts relevant is dat de bedoeling van de kopers een winstrecht bij 'verkoop als geheel' was, maar dat ook relevant is of de wil van [eiser] hierop was gericht, althans (of) de kopers hierop mochten vertrouwen. Voor zover het hof dit niet heeft miskend, en in de overweging uit rov. 5.12 dat [eiser] nimmer kenbaar heeft gemaakt dat hij bezwaar had tegen het woord 'gehele' besloten ligt dat ook de wil van [eiser] erop gericht was dat het winstrecht alleen zou gelden bij een gehele verkoop, althans dat de kopers hierop mochten vertrouwen, is dat oordeel onjuist of onbegrijpelijk.

4.37

Dit subonderdeel treft doel, gelet op wat ik hiervoor in randnummers 4.22-4.28 heb geschreven.

4.38

De slotsom is dat onderdeel 2 terecht is voorgesteld, met uitzondering van subonderdeel 2.3.

4.39

Onderdeel 3 klaagt erover dat het hof in rov. 5.11 e.v. zijn onderzoek heeft beperkt tot (de beantwoording van) de vraag of partijen een winstrecht waren overeengekomen dat zag op een verkoop van een gedeelte van het onroerend goed.

4.40

Subonderdeel 3.1 verwijst naar de overweging van het hof in rov. 5.11 dat in de stellingen van [eiser] besloten ligt dat de door [eiser] gewenste afspraak ook daadwerkelijk met de kopers was overeengekomen. Vervolgens heeft het hof zijn onderzoek beperkt tot de vraag of partijen een winstrecht waren overeengekomen dat zag op de verkoop van een gedeelte van het onroerend goed. Volgens het subonderdeel is deze beperking onjuist of berust zij op een onbegrijpelijke uitleg van de door [eiser] ingenomen stellingen. Het hof heeft het door [eiser] gevoerde betoog zo omschreven dat de kopers zich als gevolg van de redactie van de winstrechtbepaling (tegenover hem) op het standpunt hebben kunnen stellen dat het winstrecht alleen gold bij de verkoop van beide panden, terwijl [eiser] nooit zou hebben ingestemd met een winstrecht dat slechts bij een verkoop van het 'geheel' aan de orde zou zijn.^[84.] De notarissen hadden hem moeten wijzen op de mogelijke consequenties van de winstrechtbepaling, zoals die was geformuleerd.^[85.] De notarissen hebben hun zorgplicht verzaakt door zich er niet van te vergewissen dat het geformuleerde winstrecht ook daadwerkelijk door [eiser] gewild en begrepen werd.^[86.] Als de notarissen wel zorgvuldig hadden gehandeld, dan was een bepaling geredigeerd in overeenstemming met de wens en bedoeling van [eiser], op basis waarvan hij zijn winstrecht had kunnen incasseren.^[87.] Volgens het subonderdeel beperkt dit betoog zich niet tot de situatie waarin de door [eiser] gewenste afspraak ook daadwerkelijk met de kopers was overeengekomen, maar ziet het ontegenzeggelijk ook op de situatie waarin [eiser] en de kopers nog niet specifiek waren overeengekomen of het winstrecht ook zou zien op de verkoop van een gedeelte van het onroerend goed, en partijen ter zake van dit specifieke aspect van het winstrecht nog nadere overeenstemming moesten bereiken in het kader van de finalisering van de akte.

4.41

Zoals hiervoor in randnummer ¶.15 al is gezegd, heeft het hof in rov. 5.10 verondersteld dat de notarissen hun zorgplicht hebben geschonden doordat zij zijn tekortgeschoten bij het formuleren van de winstrechtbepaling waarin werd vastgelegd wat [eiser] en de kopers (zonder betrokkenheid en bemoeienis van de notarissen) waren overeengekomen over het winstrecht. Het hof heeft vervolgens geoordeeld dat het aan [eiser] was om te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij de door hem gestelde schade niet zou hebben geleden als de notarissen hun zorgplicht niet zouden hebben geschonden. Die gestelde schade bestaat uit het niet volledig hebben kunnen incasseren van zijn winstrecht bij de kopers: [eiser] heeft nu in een schikking € 600.000 van de kopers ontvangen, terwijl [eiser] volgens het hof in rov. 5.11 heeft betoogd dat hij bij de kopers aanspraak had kunnen maken op een winstrecht van € 1.600.000 bij de verkoop van één van beide panden van de CV, indien de notarissen niet zouden zijn tekortgeschoten bij het formuleren van de winstrechtbepaling.

4.42

Volgens het hof ligt in dit betoog besloten dat de door [eiser] gewenste afspraak over het winstrecht ook daadwerkelijk met de kopers was overeengekomen. Dat oordeel lijkt mij volkomen logisch: als [eiser] niet met de kopers had afgesproken dat hij aanspraak kon maken op een winstrecht bij de verkoop van één van beide panden van de CV, dan had hij ook wanneer de notarissen deze afspraak correct hadden geformuleerd in de akte, jegens de kopers geen aanspraak kunnen maken op een winstrecht in geval van de verkoop van één van beide panden (ter zake waarvan [eiser] in deze procedure vergoeding vordert). In dat geval ontbreekt dus causaal verband tussen de veronderstelde zorgplichtschending van de notarissen en de door [eiser] gestelde schade.^[88.]

4.43

Het subonderdeel lijkt eraan voorbij te gaan dat het hof slechts een zorgplichtschending heeft verondersteld die bestaat uit het tekortschieten van de notarissen bij het *formuleren* (of: redigeren) van de afspraak die [eiser] en de kopers (zonder betrokkenheid of bemoeienis van de notarissen) over het winstrecht hadden gemaakt. Voor toewijzing van een schadevergoedingsvordering wegens *deze* zorgplichtschending is nodig dat de door [eiser] gestelde afspraak met de kopers wel daadwerkelijk is gemaakt, omdat [eiser] anders ook zonder zorgplichtschending van de notarissen geen claim zou hebben gehad jegens de kopers.^[89.]

4.44

Het subonderdeel treft geen doel.

4.45

Subonderdeel 3.2 richt zich tegen het begin van rov. 5.13:

“Voor zover de stellingen van [eiser] aldus moeten worden uitgelegd dat hij destijds de betekenis en gevolgen van het woord ‘gehele’ niet goed heeft begrepen en dat de notarissen hem voor die gevolgen hadden moeten waarschuwen (...)”.

Voor zover dit oordeel aldus moet worden uitgelegd dat het hof tevens voor mogelijk houdt dat de stellingen van [eiser] *niet* mede aldus moeten worden uitgelegd, is dat oordeel onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd in het licht van de door [eiser] aangevoerde stellingen.

4.46

Bij dit subonderdeel bestaat geen belang. Het hof heeft namelijk al ten gunste van [eiser] aangenomen dat hij de notarissen ook de verwijten heeft gemaakt die aan het begin van rov. 5.13 worden genoemd. Hiervan uitgaande heeft het hof in het vervolg van rov. 5.13 toegelicht waarom de vorderingen van [eiser] moeten worden afgewezen. Bij deze stand van zaken bestaat geen belang bij een onderzoek naar de vraag of de

stellingen van [eiser] daadwerkelijk de hiervoor bedoelde verwijten bevatten.

4.47

Subonderdeel 3.3 klaagt over het oordeel in rov. 5.13 “*dat [eiser] in het geheel geen scenario heeft geschetst dat zich zou hebben voorgedaan als de notarissen hun zorgplicht in die zin [dat wil zeggen: hun plicht om [eiser] te waarschuwen voor de gevolgen van het woord ‘gehele’, A-G] hadden vervuld en waarin hij aanspraak had kunnen maken op het winstrecht bij gedeeltelijke verkoop.*” Volgens het subonderdeel is dit oordeel onjuist wegens schending van art. 24 Rv^[90.] of onbegrijpelijk op de in subonderdeel 3.1 aangevoerde gronden, die hier van overeenkomstige toepassing zijn. De stellingen uit dat subonderdeel kunnen niet anders worden begrepen dan dat [eiser] ook heeft gesteld dat de notarissen door de zorgplichtschending [eiser] de kans hebben ontnomen de winstbepaling zo te formuleren dat zonder meer duidelijk is dat deze ook op de verkoop van een gedeelte van het onroerend goed zou zien en hij als gevolg daarvan dus (zonder problemen) aanspraak had kunnen maken op het winstrecht bij verkoop van een gedeelte.

4.48

Slechts één van de stellingen die in subonderdeel 3.1 worden genoemd, gaat niet over de zorgplichtschending zelf, maar over wat er zou zijn gebeurd in het hypothetische geval zonder zorgplichtschending. Het hof heeft de betreffende stelling in rov. 5.5 zo omschreven (subonderdeel 3.1 noemt uitsluitend rechtsoverwegingen uit het bestreden arrest als vindplaatsen voor door [eiser] ingenomen stellingen):

“Als de notarissen wel zorgvuldig hadden gehandeld dan was een bepaling geredigeerd in overeenstemming met de wens en bedoeling van [eiser], op basis waarvan hij zijn winstrecht had kunnen incasseren.”

4.49

Het subonderdeel voert terecht aan dat deze stelling mede van toepassing is op de door [eiser] aan de notarissen gemaakte verwijten die aan het begin van rov. 5.13 worden genoemd. De stelling gaat immers over het hypothetische geval waarin de notarissen zorgvuldig zouden hebben gehandeld en waarin aan hen geen enkel verwijt had kunnen worden gemaakt.

4.50

Voor zover het hof de stelling heeft verworpen (die verwerping zou dan besloten liggen in het oordeel dat [eiser] geen scenario heeft geschetst waarin hij aanspraak had kunnen maken op een winstrecht bij gedeeltelijke verkoop), bouwt dit oordeel voort op rov. 5.12 waarin het hof heeft geoordeeld dat [eiser] onvoldoende gemotiveerd heeft gesteld dat hij met de kopers een winstrecht was overeengekomen waarop hij ook bij een gedeeltelijke verkoop van het onroerend goed aanspraak kon maken. Dit subonderdeel treft dan ook doel in het spoor van de slagende klachten van onderdeel 2 die zijn gericht tegen rov. 5.12 (zie hiervoor in randnummers ¶.12 e.v.).

4.51

Mocht in het subonderdeel ook de klacht kunnen worden gelezen dat het hof in het door [eiser] gevoerde betoog een beroep op het leerstuk van ‘verlies van een kans’ of ‘kansschade’ had moeten lezen, mist het evenwel doel. Niet onbegrijpelijk is dat het hof de hiervoor in randnummer ¶.48 vermelde stelling zo heeft uitgelegd dat volgens [eiser] in het hypothetische geval zonder normschending een winstrechtbepaling zou zijn opgesteld die hem (zonder meer) recht zou hebben gegeven op een winstrecht bij de verkoop van een gedeelte van het onroerend goed.^[91.]

4.52

Het subonderdeel treft kortom doel op de in randnummers ¶.49 en ¶.50 genoemde gronden.

4.53

Subonderdeel 3.4 betoogt dat het oordeel van het hof in rov. 5.10-5.13 onjuist of onvoldoende begrijpelijk is, omdat het hof heeft verzuimd in te gaan op het betoog van [eiser] dat niet ziet op het scenario dat hij aanspraak had kunnen maken op het winstrecht bij verkoop van een gedeelte van het onroerend goed, maar op het scenario dat hij geen aanspraak op het winstrecht kon maken. [Eiser] heeft gesteld dat, als de kopers niet zouden hebben ingestemd met een beding dat hem bij verkoop van een gedeelte van het onroerend goed aanspraak zou geven op een winstrecht, hij zijn participatie misschien helemaal niet aan hen had verkocht. In deze stelling ligt besloten dat [eiser] in deze hypothetische situatie weliswaar geen aanspraak zou hebben kunnen maken op het winstrecht, maar alsnog schade zou hebben geleden omdat hij bijvoorbeeld zijn participatie nog in bezit zou hebben gehad of zijn participatie tegen betere voorwaarden aan een derde zou hebben verkocht.

4.54

Het subonderdeel verwijst naar de pleitaantekeningen van mr. Wenckebach (de advocaat van [eiser] in feitelijke instanties) ten behoeve van de zitting in eerste aanleg:^[92.]

“8. Belangrijker, los van de vraag of [eiser] wist of behoorde te begrijpen dat Gebouw Zonnewijser juridisch uit twee panden bestond, staat daarmee niet vast dat het zijn bedoeling is geweest om bij verkoop van maar de helft van Gebouw Zonnewijser geen aanspraak te kunnen maken op zijn winstrecht. Het is ondenkbaar dat [eiser] de bedoeling heeft gehad (laat staan afgesproken) dat als alleen al met de helft van de verkoop van Gebouw Zonnewijser een opbrengst zou kunnen worden gerealiseerd die ver boven de 14 miljoen euro ligt, hij van zijn winstrecht af zou zien. En als de Notarissen de moeite hadden genomen bij [eiser] te informeren, dan hadden ze dat ook van hem kunnen vernemen. Dat de Kopers nu achteraf stellen dat zij in dat geval waarschijnlijk niet akkoord zouden zijn gegaan met het winstrecht, doet niets af aan het feit dat de Notarissen in strijd met hun zorgplicht destijds hebben nagelaten bij [eiser] te verifiëren wat zijn bedoeling was. Als Kopers op hun beurt inderdaad niet zouden hebben ingestemd met de door [eiser] voorgestane bedoeling, dan had [eiser] zijn participatie misschien helemaal niet verkocht. Maar het was nu juist de taak van de Notarissen te onderzoeken en vervolgens waterdicht te formuleren.”

4.55

Er valt naar mijn mening zowel iets vóór als tegen het slagen van dit subonderdeel te zeggen. Namens [eiser] is ter zitting in eerste aanleg inderdaad de mogelijkheid genoemd dat hij, als de kopers niet zouden hebben ingestemd met de door hem gewenste winstrechtbepaling, zijn participatie ‘misschien’ niet zou hebben verkocht. Uit het arrest blijkt niet dat het hof deze (relevante) stelling - die vanwege de devolutieve werking van het hoger beroep alsnog had moeten worden meegenomen in appèl - in zijn beoordeling heeft betrokken.

4.56

Daar staat tegenover dat [eiser] de hiervoor bedoelde mogelijkheid uitsluitend ter zitting in eerste aanleg heeft genoemd. Het gaat om een blote stelling waarin geen verband wordt gelegd met de door [eiser] ingestelde schadevergoedingsvordering. [Eiser] heeft in deze procedure vergoeding gevorderd van het door hem misgelopen winstrecht uit hoofde van de winstrechtbepaling die is opgenomen in de notariële akte betreffende de verkoop van de participatie door [eiser] aan de kopers. Deze vordering vooronderstelt dus dat [eiser] zijn participatie (wel) aan de kopers heeft verkocht. [Eiser] heeft geen schadevergoedingsvordering ingesteld die is gebaseerd op het scenario waarin [eiser] met de kopers geen overeenstemming zou hebben bereikt over de winstrechtbepaling (en in het verlengde daarvan, over de verkoop van de participatie).

4.57

Bij deze stand van zaken meen ik dat het subonderdeel vergeefs is voorgesteld. Als [eiser] had gewild dat het

hof ook alternatieve scenario's zou hebben onderzocht (naast het scenario waarin hij zijn winstrecht had kunnen incasseren in het hypothetische geval zonder zorgplichtschending van de notarissen), dan had het mijns inziens op zijn weg gelegen om méér aan te voeren dan een blote stelling waarin niet werkelijk een scenario wordt geschetst, maar enkel een mogelijkheid wordt opgeworpen ([eiser] had zijn participatie *misschien* niet verkocht).

4.58

Per saldo treft van onderdeel 3 alleen subonderdeel 3.3 gedeeltelijk (zie hiervoor in randnummers ¶.49-¶.52) doel.

4.59

Onderdeel 4 richt zich tegen het oordeel van het hof in rov. 5.12^[93.] dat “*bij deze stand van zaken*” aan bewijslevering niet wordt toegekomen, nog daargelaten dat [eiser] geen bewijsaanbod heeft gedaan.

4.60

Het onderdeel bestaat uit drie subonderdelen die zich lenen voor gezamenlijke bespreking.

4.61

Subonderdeel 4.1 betoogt dat het slagen van één of meer van de voorgaande klachten ook het oordeel over de bewijslevering vitieert.

4.62

Subonderdeel 4.2 klaagt dat het oordeel dat [eiser] geen bewijsaanbod heeft gedaan, onbegrijpelijk is, omdat [eiser] tijdens de mondelinge behandeling in eerste aanleg wél een uitdrukkelijk bewijsaanbod heeft gedaan. Het subonderdeel verwijst naar deze passage uit de pleitaantekeningen van mr. Wenckebach ten behoeve van de zitting in eerste aanleg:^[94.]

“4. Dat de Notarissen nu achteraf proberen te construeren dat alles conform bedoeling van [eiser] was en dat [zij] zich daarbij gesteund voelen door de stellingen van Kopers (die daar uiteraard een rechtstreeks belang bij hebben), doet daar niet aan af. De conclusie van antwoord in vrijwaring van Kopers schetst een aantoonbaar onjuist en door onvolledigheid misleidend beeld en [V]an [eiser] biedt (alleen als hij de bewijslast draagt) daar uitdrukkelijk bewijs van aan. Een bewijsaanbod dat niet gepasseerd kan worden nu [eiser] geen partij is bij de vrijwaringsprocedure en zich niet eerder tegen de stellingen van Kopers heeft kunnen verweren, ook niet omdat de conclusie nu pas bij gelegenheid van deze mondelinge behandeling is overgelegd.”

4.63

Voor zover in rov. 5.13 het oordeel besloten ligt dat [eiser] geen ter zake dienend of voldoende gespecificeerd bewijsaanbod heeft gedaan, is dat oordeel volgens *subonderdeel 4.3* onjuist of onbegrijpelijk, omdat het gedane bewijsaanbod een directe reactie was op de conclusie van antwoord in vrijwaring van de kopers die door de notarissen was overgelegd en ingeroepen om te betogen dat de winstrechtbepaling conform de wensen van [eiser] was.

4.64

Ik meen dat het hof na verwijzing opnieuw zal moeten oordelen over het bewijsaanbod. Zoals subonderdeel 4.1 terecht aanvoert, wordt het bestreden oordeel dat “*bij deze stand van zaken*” niet wordt toegekomen aan bewijslevering aangetast door het slagen van de meeste klachten van onderdeel 2, dat is gericht tegen rov. 5.12 (waarin het bestreden oordeel is opgenomen). Ook subonderdeel 4.2 treft doel, nu onjuist is dat [eiser]

geen bewijsaanbod heeft gedaan, gelet op het bewijsaanbod uit eerste aanleg dat vanwege de devolutieve werking in hoger beroep (alsnog) had moeten worden beoordeeld. Subonderdeel 4.3 mist feitelijke grondslag: het hof heeft niet geoordeeld dat [eiser] geen ter zake dienend of voldoende gespecificeerd bewijsaanbod heeft gedaan, maar heeft geoordeeld dat hij (in het geheel) geen bewijsaanbod heeft gedaan.

4.65

De eerste twee subonderdelen van onderdeel 4 zijn dus gegrond.

4.66

De slotsom is dat verschillende klachten uit onderdelen 2 tot en met 4 slagen.

5. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing.

Voetnoten

[1.] Gerechtshof Amsterdam 24 september 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:2676.

[1.] Deze feiten zijn, met redactionele aanpassingen, ontleend aan het bestreden arrest: hof Amsterdam 24 september 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:2676, rov. 3.3-3.32.

[2.] In het bestreden arrest wordt in rov. 3.9 gesproken over een ‘pand’ in plaats van over een ‘gebouw’ en meteen in de volzin erna over twee panden. Ter voorkoming van misverstanden spreek ik (net als in de inleiding van deze conclusie) over een gebouw dat bestaat uit twee panden (die intern met elkaar verbonden waren).

[3.] Productie 1 bij de conclusie van antwoord van de kopers in de vrijwaringsprocedure, overgelegd als productie 7 door de notarissen in de onderhavige procedure (bij akte overlegging aanvullende producties van 24 januari 2022). Verscheidene e-mails hebben meerdere vindplaatsen in het procesdossier, ik volsta steeds met vermelding van één vindplaats.

[4.] Volgens de conclusie van antwoord van de notarissen, voetnoot 2 is het belang van [eiser] Holding B.V. (genoemd in randnummer 1.4) in de CV op 20 februari 2015 overgegaan op [eiser] in privé. Vergelijk ook Rb. Amsterdam 23 februari 2022, zaaknummer/rolnummer C/13/698093 / HA ZA 21-210 (niet gepubliceerd), rov. 2.5.: “ *die inmiddels in persoon commanditair vennoot was geworden, heeft op 1 augustus 2017 zijn 50% belang in Zonnewijser verkocht aan de overige drie commanditair vennoten (...).*”

[5.] Productie 2 bij de conclusie van antwoord van de kopers in de vrijwaringsprocedure, overgelegd als productie 7 door de notarissen in de onderhavige procedure (bij akte overlegging aanvullende producties van 24 januari 2022).

[6.] Productie 9 bij de inleidende dagvaarding van [eiser].

[7.] Productie 3 bij de conclusie van antwoord van de kopers in de vrijwaringsprocedure, overgelegd als productie 7 door de notarissen in de onderhavige procedure (bij akte overlegging aanvullende producties van 24 januari 2022).

[8.] Productie 9 bij de inleidende dagvaarding van [eiser].

[9.] Productie 9 bij de inleidende dagvaarding van [eiser].

[10.] Productie 5 bij de conclusie van antwoord van de kopers in de vrijwaringsprocedure, overgelegd als

productie 7 door de notarissen in de onderhavige procedure (bij akte overlegging aanvullende producties van 24 januari 2022).

[11.] Productie 6 bij de conclusie van antwoord van de kopers in de vrijwaringsprocedure, overgelegd als productie 7 door de notarissen in de onderhavige procedure (bij akte overlegging aanvullende producties van 24 januari 2022).

[12.] Productie 9 bij de inleidende dagvaarding van [eiser].

[13.] Productie 9 bij de inleidende dagvaarding van [eiser].

[14.] Productie 9 bij de conclusie van antwoord van de kopers in de vrijwaringsprocedure, overgelegd als productie 7 door de notarissen in de onderhavige procedure (bij akte overlegging aanvullende producties van 24 januari 2022).

[15.] Productie 10 bij de conclusie van antwoord van de kopers in de vrijwaringsprocedure, overgelegd als productie 7 door de notarissen in de onderhavige procedure (bij akte overlegging aanvullende producties van 24 januari 2022).

[16.] Productie 9 bij de inleidende dagvaarding van [eiser].

[17.] Productie 9 bij de inleidende dagvaarding van [eiser].

[18.] De kopers zijn Jardiniers III B.V., Fair Dinkum Investments B.V. en Harvest Vastgoed Beheer VI B.V.

[19.] Productie 2 bij de inleidende dagvaarding van [eiser].

[20.] Productie 6 bij de inleidende dagvaarding van [eiser]. Op verschillende plaatsen is dit verslag aangeduid als 'notulen' van de jaarvergadering van 17 april 2018. Zo onder meer in het bestreden arrest, rov. 3.26 en in het proces-verbaal van de mondelinge behandeling bij de rechtbank Amsterdam, gehouden op 24 januari 2022, p. 2.

[21.] Kamer voor het notariaat Amsterdam 9 februari 2021, ECLI:NL:TNORAMS:2021:13. Productie 1 bij de inleidende dagvaarding van [eiser].

[22.] Kamer voor het notariaat Amsterdam 4 november 2021, ECLI:NL:TNORAMS:2021:26.

[23.] De stukken die verband houden met de vrijwaring behoren zelf niet tot het procesdossier, maar dit verloop van de procedure heb ik ontleend aan de procesbeschrijving in het rechtbankvonnis van 23 februari 2021, zaaknummer/rolnummer C/13/698093 / HA ZA 21-210, rov. 1.1. (niet gepubliceerd).

[24.] Ook is in de hoofdzaak en de vrijwaringszaak een afzonderlijke mondelinge behandeling gehouden.

[25.] De stukken die verband houden met de vrijwaring behoren zelf niet tot het procesdossier, maar deze vordering is te kennen uit Rb. Amsterdam 20 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2212, rov. 3.1.

[26.] Rb. Amsterdam 23 februari 2022, zaaknummer/rolnummer C/13/698093 / HA ZA 21-210, beslissing (niet gepubliceerd).

[27.] Rb. Amsterdam 23 februari 2022, zaaknummer/rolnummer C/13/698093 / HA ZA 21-210, rov. 4.10. (niet gepubliceerd).

[28.] Rb. Amsterdam 20 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2212, rov. 3.1.

[29.] De datum van de appeldagvaarding in de vrijwaringszaak is kenbaar uit het bestreden arrest, rov. 2.

[30.] Hof Amsterdam 21 maart 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:666, beslissing.

- [31.] Bestreden arrest, rov. 5.2 en beslissing.
- [32.] Bestreden arrest, rov. 5.15 en beslissing.
- [33.] Bestreden arrest, rov. 5.16, 5.17 en beslissing.
- [34.] Bestreden arrest, rov. 5.9.
- [35.] Inleidende dagvaarding van [eiser], randnummer 9. De woorden 'meer in het bijzonder' suggereren dat de CV over meer onroerend goed beschikte dan gebouw De Zonnewijser, maar naar ik begrijp was dit niet het geval.
- [36.] Inleidende dagvaarding van [eiser], randnummer 10.
- [37.] Inleidende dagvaarding van [eiser], randnummers 23-24.
- [38.] Inleidende dagvaarding van [eiser], randnummers 25-26.
- [39.] Dit blijkt uit productie 3 bij memorie van antwoord in vrijwaring van de kopers. Deze memorie is in hoger beroep overgelegd als productie 9 bij akte overlegging productie van de notarissen van 1 juli 2024.
- [40.] Conclusie van antwoord van de notarissen, randnummer 3.21 en randnummer 4.3 onder iv.
- [41.] Conclusie van antwoord van de notarissen, randnummer 3.22.
- [42.] Conclusie van antwoord van de notarissen, randnummer 3.23.
- [43.] Conclusie van antwoord van de notarissen, randnummer 3.17.
- [44.] Productie 7 bij akte overlegging aanvullende producties van de notarissen voor de mondelinge behandeling bij de rechtbank Amsterdam van 24 januari 2022.
- [45.] Conclusie van antwoord in vrijwaring van de kopers, randnummer 1.5.
- [46.] Conclusie van antwoord in vrijwaring van de kopers, randnummer 1.6.
- [47.] Conclusie van antwoord in vrijwaring van de kopers, randnummer 2.3.
- [48.] Conclusie van antwoord in vrijwaring van de kopers, randnummer 2.4.
- [49.] Conclusie van antwoord in vrijwaring van de kopers, randnummer 2.5.
- [50.] Conclusie van antwoord in vrijwaring van de kopers, randnummer 2.6.
- [51.] Conclusie van antwoord in vrijwaring van de kopers, randnummer 2.7.
- [52.] Zie productie 2 bij memorie van antwoord in vrijwaring van de kopers.
- [53.] Dit is wel een stelling van de kopers in de vrijwaringsprocedure, zie conclusie van antwoord in vrijwaring van de kopers, randnummer 2.8. Zie ook productie 3 bij memorie van antwoord in vrijwaring van de kopers.
- [54.] Conclusie van antwoord in vrijwaring van de kopers, randnummer 2.8.
- [55.] Conclusie van antwoord in vrijwaring van de kopers, randnummer 2.9.
- [56.] Conclusie van antwoord in vrijwaring van de kopers, randnummer 2.10.
- [57.] Conclusie van antwoord in vrijwaring van de kopers, randnummer 2.11.

- [58.] Conclusie van antwoord in vrijwaring van de kopers, randnummer 3.9.
- [59.] Conclusie van antwoord in vrijwaring van de kopers, randnummer 3.10.
- [60.] Spreekaantekeningen rechtbank van [eiser], randnummer 4.
- [61.] Spreekaantekeningen rechtbank van [eiser], randnummer 8.
- [62.] Proces-verbaal van de mondelinge behandeling bij de rechtbank Amsterdam, gehouden op 24 januari 2022, p. 4 en 5.
- [63.] Proces-verbaal van de mondelinge behandeling bij de rechtbank Amsterdam, gehouden op 24 januari 2022, p. 4.
- [64.] Memorie van antwoord van [eiser], randnummer 28.
- [65.] Memorie van antwoord van [eiser], randnummer 37.
- [66.] Voetnoot in origineel: “*Daarbij is dus rekening gehouden met toekomstige investeringen.*”
- [67.] Memorie van antwoord in vrijwaring van de kopers, randnummer 8.
- [68.] Proces-verbaal van mondelinge behandeling bij het hof Amsterdam 1 juli 2024, p. 4-5.
- [69.] Zie voor het laatst met een inhoudelijke overweging HR 10 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:27, *NJ* 2020/45, *JIN* 2020/27 m.nt. M.A.J.G. Janssen en *JBP* 2020/36 m.nt. F.E.G.A. van der Voort (*Soldeermachine*), rov. 3.3. Zie ook mijn conclusie vóór dit arrest van 13 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1002, randnummer 3.18 en recenter bijvoorbeeld mijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2023:430) vóór HR 16 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:930, *RvdW* 2023/686 (*Evides N.V./[...]/B.V.*) (art. 81 RO), randnummer 6.21.
- [70.] Zie in deze zin onder meer de ‘verduidelijkingsarresten’ HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7345, *NJ* 2004/304 m.nt. W.D.H. Asser bij *NJ* 2004/305, *Ars Aequi* 2003, p. 307 e.v. m.nt. G.R. Rutgers (*TFS/NS*), rov. 3.5.3 en HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7351, *NJ* 2004/305 m.nt. W.D.H. Asser, *JBP* 2003/24 m.nt. C.J.M. Klaassen en *Ars Aequi* 2003, p. 298 e.v. m.nt. T. Hartlief (*[...]/Gemeente Achtkarspelen*), rov. 3.6.
- [71.] Zie over het belang van de inhoud en strekking van de geschonden norm voor de beantwoording van de vraag of de omkeringsregel in een concreet geval van toepassing is onder meer Asser Verbintenissenrecht/C.H. Sieburgh, *Deel 6-II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, nr. 76 en *GS Schadevergoeding*, art. 6:98 BW (bijgewerkt tot en met 15 november 2022), aant. 2.6.1 (R.J.B. Boonekamp).
- [72.] Vergelijk in de context van niet-nakoming van een informatieverplichting HR 23 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2737, *NJ* 2002/386 m.nt. J.B.M. Vranken onder *NJ* 2002/387, rov. 3.5.4 en 3.5.5 en HR 23 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD3963, *NJ* 2002/387 m.nt. J.B.M. Vranken, rov. 3.5.3 en 3.5.4. Het scherpe onderscheid dat Uw Raad in deze arresten maakt tussen bescherming tegen het risico dat iemand door de niet-nakoming van een informatieverplichting niet weloverwogen kan kiezen (het zelfbeschikkingsrecht) en bescherming tegen de risico’s of de nadelige gevolgen van de niet-weloverwogen gemaakte keuze is bekritiseerd, zie bijvoorbeeld de hiervoor genoemde noot van Vranken, nrs. 5 en 6 en I. Giesen en K.L. Maes, ‘Omgaan met bewijsnood bij de vaststelling van het causaal verband in geval van verzuimde informatieverplichtingen’, *NTBR* 2014/27, par. 4.2.2. Deze kritiek heeft (vooralsnog) niet tot een koerswijziging in de rechtspraak van Uw Raad geleid. Zie over de toepasselijkheid van de omkeringsregel in geval van niet-nakoming van informatieverplichtingen onder veel meer mijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2017:1100) vóór HR 1 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3051, *RvdW* 2017/1285 en *JA* 2018/3 m.nt. J.D. Kraaikamp (art. 81 RO), randnummers 3.1-3.15. In vergelijkbare zin als in de context van niet-nakoming van informatieverplichtingen meen ik dat in het onderhavige geval onderscheid kan worden gemaakt tussen bescherming tegen het risico

gebonden te zijn aan een afspraak waaraan iemand zich - en in dit woord zit voor mij de crux - wellicht niet had willen binden (bescherming tegen inbreuken op de partijautonomie of contractsvrijheid) en bescherming tegen de risico's of nadelige gevolgen van gemaakte afspraken.

[73.] Zie onder veel meer A.E.H. van der Voort Maarschalk, 'De toetsing in cassatie', in B.T.M. van der Wiel (red.), *Cassatie*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 68 (p. 73), (enigszins kritisch) B.T.M. van der Wiel, 'Het cassatiemiddel', in B.T.M. van der Wiel (red.), *Cassatie*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 120 (p. 128) en mijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2021:929) voor HR 11 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:161, *RvdW*2022/217 en *JIN*2022/49 m.nt. W.A. Braams (*Wychen/Newae BV*), randnummer 3.7.

[74.] Zie hiervoor in randnummer 3.19.

[75.] Zie hiervoor in randnummer 3.12.

[76.] Zie W.L. Valk & H.N. Schelhaas, *Uitleg van rechtshandelingen*: Wolters Kluwer 2022, nr. 5.4.2, p. 83. Volgens de overbekende *Haviltex*-maatstaf komt het bij de uitleg van bepalingen uit een schriftelijke overeenkomst "aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten." Zie HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, *NJ* 1981/635 m.nt. C.J.H. Brunner en *Ars Aequi* 1981, p. 355 e.v. m.nt. P. van Schilfgaarde (*Haviltex*), rov. 2: "De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht." De formulering van de *Haviltex*-maatstaf is toegespitst op schriftelijke overeenkomsten, maar geldt ook voor mondelinge overeenkomsten. Zie HR 4 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI6319, *NJ* 2009/397 (*Voor gezonde concurrentie V.G.K. BV*), rov. 3.4.2.

[77.] Ook in de memorie van antwoord in vrijwaring zeggen de kopers dat het winstrecht zag op een doorverkoop van de participatie van [eiser] in plaats van op de verkoop van het onroerend goed van de CV, zie hiervoor in randnummer 3.20. Deze uitleg van het winstrecht lijkt mij niet juist: de waarde van € 14 miljoen die wordt genoemd in de winstrechtbepaling is gebaseerd op de waarde van het onroerend goed, niet op de waarde van de participatie van [eiser] (hij had immers een 50%-belang in de CV).

[78.] [Eiser] heeft dit verweer ook aangevoerd, zie hiervoor in randnummer 3.19.

[79.] De notarissen hebben ook een 'salderingsargument' aangevoerd om te betogen dat de kopers niet zouden hebben ingestemd met een winstrecht in geval van verkoop van een gedeelte van het onroerend goed, zie hiervoor in randnummer 3.8. Daarmee bedoel ik het argument dat de kopers geen enkel risico wilden lopen dat zij een winstrecht zouden moeten betalen aan [eiser] bij een lucratieve verkoop van één van beide panden vóór 1 januari 2021 en dat zij vervolgens zelf de financiële pijn zouden moeten dragen van een tegenvallende verkoop van het andere pand na 1 januari 2021. Hoewel uit het arrest niet blijkt of het hof het salderingsargument in zijn beoordeling heeft betrokken, vermeld ik hier volledigheidshalve dat ook bij dit argument kanttekeningen kunnen worden geplaatst. Gelet op de drempelwaarde van € 14 miljoen die in de winstrechtbepaling wordt genoemd en de waardeverhouding tussen beide panden van de CV - zoals gezegd, werd aan [a-straat 1] een waarde van € 3,2 miljoen toegeschreven en aan [a-straat 3] een waarde van € 10 miljoen na de nog uit te voeren renovaties - kan dit argument redelijkerwijs alleen zien op een lucratieve verkoop van [a-straat 3] voor 1 januari 2021 en een tegenvallende verkoop van [a-straat 1] na 1 januari 2021. In [a-straat 1] zaten verschillende 'kleine' huurders. Uit de vennotenverslagen (zie hiervoor in randnummer 3.6) begrijp ik dat de huurstroom stabiel was en dat de verkoopwaarde van beide panden werd gebaseerd op 16x de verwachte huur. Gelet hierop betwijfel ik of de kopers ten tijde van het maken van de winstrechtbepaling in die mate rekening hielden met de mogelijkheid dat verlies zou worden gemaakt op [a-straat 1] dat zij vanwege deze mogelijkheid niet zouden hebben ingestemd met een winstrecht dat al verschuldigd is bij de verkoop van slechts één pand voor meer dan € 14 miljoen. Hier komt dus nog bij dat de kopers naar eigen zeggen geen

rekening hielden met de mogelijkheid dat de verkoop van één pand al meer dan € 14 miljoen zou opbrengen.

[80.] Zie hiervoor in randnummers 3.14 en 3.19.

[81.] Ook in enkele subonderdelen die hierna aan de orde komen, komt een ‘rechtsklacht’ voor die inhoudt dat art. 24 Rv zou zijn geschonden doordat het hof op bepaalde relevante stellingen niet is ingegaan. Deze klacht zal ik weliswaar aanstippen, maar telkens niet afzonderlijk bespreken, omdat ik de klacht naar haar inhoud begrijp als een (herhaling van de wél besproken) motiveringsklacht.

[82.] Zie hiervoor in voetnoot 81.

[83.] Brief van mr. Werners van 4 februari 2022, met bijgevoegd de opmerkingen van mr. [notaris 1] naar aanleiding van het proces-verbaal van de zitting van 24 januari 2022.

[84.] Het subonderdeel verwijst naar rov. 5.4 en 5.11 van het bestreden arrest.

[85.] Rov. 5.4 van het bestreden arrest.

[86.] Rov. 5.5 van het bestreden arrest.

[87.] Rov. 5.5 van het bestreden arrest.

[88.] De notarissen hebben dit verweer ook gevoerd (als eerste van de twee door hen genoemde scenario’s). Zie het begin van rov. 5.7: “(...) *Volgens de notarissen zijn twee scenario’s denkbaar. Ofwel de winstrechtbepaling is overeenkomstig de afspraken, in dat geval is er geen schade gelegen. (...)*”

[89.] Men kan dit ook anders benaderen dan hoe het hof het benaderd heeft: als [eiser] en de kopers *niet* hadden afgesproken dat [eiser] bij de verkoop van een gedeelte van het onroerend goed aanspraak kon maken op een winstrecht, dan betekent het feit dat de door de notarissen opgestelde winstrechtbepaling [eiser] geen aanspraak geeft op een winstrecht, niet dat de notarissen zijn tekortgeschoten bij het formuleren van de winstrechtbepaling.

[90.] Zie hiervoor in voetnoot 81.

[91.] Ten overvloede (omdat het subonderdeel geen rechtsklacht bevat met deze strekking) vermeld ik nog dat een rechter niet in iedere zaak waarin hij van plan is een schadevergoedingsvordering af te wijzen op de grond dat het causaal verband tussen de aansprakelijkheidsvestigende gebeurtenis en de schade ontbreekt, gehouden is ambtshalve het leerstuk van kansschade toe te passen. Of een dergelijke gehoudenheid bestaat, hangt er onder meer van af of de gedingstukken voldoende aanknopingspunten bevatten (over bijvoorbeeld de grootte van de gemiste kans en de waardering daarvan) om het leerstuk in het concrete geval adequaat te kunnen toepassen. Zie bijvoorbeeld de conclusie van A-G Lindenberg (ECLI:NL:PHR:2022:1153) vóór HR 17 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:420, *RvdW* 2023/354 (art. 81 RO), randnummer 4.10 en C.J.M. Klaassen, *Schadevergoeding: algemeen, deel 2* (Mon. BW B35), Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 16.1, p. 29.

[92.] Pleitaantekeningen mr. Wenckebach voor de mondelinge behandeling bij de rechtbank Amsterdam op 24 januari 2022, randnummer 8., p. 4.

[93.] Subonderdeel 4.2 bevat een kennelijke verschrijving. Daarin wordt verwezen naar rov. 5.13. De verschrijving heb ik in de hoofdtekst verbeterd.

[94.] Pleitaantekeningen mr. Wenckebach voor de mondelinge behandeling bij de rechtbank Amsterdam op 24 januari 2022, randnummer 4., p. 2.